

سلسلة المنوعات (١) إصداراتنا الرقمية (١٠٦)

تهذيب الاختيار لتعليل المختار

للإمام الفقيه المحدث

عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي

ولد سنة (٥٩٩) هـ وتوفي سنة (٦٨٣) هـ

ومعه

تحفة الأخيار على الاختيار لتعليل المختار

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان - الأردن

الجزء الثامن

اللقيط واللقطة والمفقود والخنثى والوقف والهبة والعارية والغصب وإحياء الموات والشرب والمزارعة والمساقاة والوصايا والفرائض

مركز أنوار العلماء للدراسات

تهذيب الاختيار.......

...... لتعليل المختار



الطبعة الرقمية الأولى

١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ م

إصدار

مركز أنوار العلماء للدراسات

التابع

لرابطة علماء الحنفية العالمية

World League of Hanafi Scholars

جوال 00962781408764

البريد الإلكتروني anwar_center1995@yahoo.com

تهذيب الاختيار
لتعليل المختار

للإمام الفقيه المحدث عبد الله بن محمود الموصلي الحنفيُّ

(ولد سنة ٥٩٩هـ وتُوفي سنة ٦٨٣هـ)

ومعه

تحفة الأخيار على الاختيار لتعليل المختار

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان، الأردن

الجزء الثَّامن

(اللقيط واللقطة والمفقود والخنثى والوقف والهبة والعارية والغصب وإحياء الموات والشرب والمزارعة والمساقاة والوصايا والفرائض)

مركز أنوار العلماء للدراسات



كتابُ اللَّقيط

وهو فَعِيل من اللَّقْطِ والالتقاط، بمعنى مَفْعول[١]، ومعناه: العَثُور على الشَّيءِ مُصادفةً من غيرِ طَلَبٍ ولا قَصْد، قال الرَّاجِزُ[٢] يَصِفُ ماء آجِنّاً:

ومَنْهَلٌ وَرَدْتُه التِقاطا[٣] أَخْضَرَ مِثْلَ الزَّيتِ لَمَّا شاطا

---

(١) وهو الملقوط، وهو الْمُلقى، أو الأخذ والرفع بمعنى الملقوط، وهو المأَخوذ والمرفوع عادةً؛ لما أنَّه يؤخذ فيرفع، وأما في العرف فنقول: هو اسم للطفل المفقود وهو الملقى، أو الطفل المأخوذ والمرفوع عادة، فكان تسميته لقيطاً باسم العاقبة؛ لأنَّه يلقط عادة، أي: يؤخذ ويرفع، كما في البدائع٦: ١٩٧.
وشرعاً: ما يلتقط، وهو اسم لحي موجود يطرحه أهله خوفاً عن العيلة أو فراراً عن تهمة الزنية، مضيِّعه آثم ومحرزه غانم؛ لما في إحرازه منإحياء النفس، وتمامه في المستصفى ق١٨٣/ ب-١٨٤/ أ.

(٢) نسبه صاحب اللسان٧: ٣٩٤، لنقادة الأسدي، ويقال: نقادة بْن عَبْد اللَّهِ، صحابي، وهو معدودٌ في أهل الحجاز، سَكَنَ البادية، روى عنه زيد بن أسلم، وابنه سعد بن نقادة، كما في الاستيعاب في معرفة الأصحاب٤: ١٥٣١.

(٣) تتمت البيت الأول: لم ألق إذ وردته فراطاً، كما في اللسان٧: ٣٩٢.

أي: وَرَدْتُه من غيرِ طَلَبٍ ولا قَصْدٍ، شاطَ الزَّيْتُ إذا نَضَجَ حتى احتَرَقَ، وكذلك اللَّقيطُ يوجد من غيرِ طَلَبٍ.

والتقاطُ صِغار بني آدم مَفروضٌ إن عَلِم أَنَّه يهلكُ إن لم يأخذه، بأن كان في مَفازةٍ أو بئر أو مَسْبَعةٍ(١) دفعاً للهلاك عنه، فإن غَلَبَ على ظَنِّه عدمُ الهلاك بأن كان في مصرٍ أو قَرْيةٍ فأخذُه مندوبٌ(٢)؛ لما فيه من السَّعي في إحياءِ نفسٍ مُحْتَرمةٍ، قال الله تبارك وتعالى: {وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا} [المائدة: ٣٢]، وعن عليٍّ ﵁ أنّه قال للمُلْتَقِط: «لأن أكون وليتُ منه مثل ما وليتَ أنت كان أَحبَّ إليّ من كذا وكذا»(٣).

(**ونفقتُهُ**(٤) **في بيتِ المال**)؛ لما رُوِي عن سُنين أبي جَميلة قال: «وجدت

والشطره الثاني من البيت الثاني ذكر أصفر بدل اخضر، وصدر البيت: أوردته قلائصاً أعلاطا، كما في اللسان٧: ٣٣٨.

(١) كثيرة السباع، كما في اللسان٨: ١٤٨.

(٢) وهذا كرفعَ اللُّقطةِ: وهي مال الغيرِ الذي وجد ضائعاً مندوب، وفرضٌ عند خوفِ ضياعها، وهذا إذا أمن على نفسه، وإلا فالتّركُ أولى، كما في منح الغفّار ق٤٣٤/ أ.

(٣) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار٢: ٢٧٨.

(٤) المرادُ بنفقته: كلُّ ما يحتاجُ إليه من الطّعام والكسوة والسُّكنى والدّواء وغير ذلك حتى المهر إذا زوّجَه السّلطان، كما في البحر٥: ١٥٥-١٥٦، وإنَّما كان في بيتِ المال؛ لأنَّ اللَّقيطَ مسلمٌ عاجزٌ عن التّكسُّب، ولا مالَ له ولا قرابة، فأشبه المقعدَ الذي لا مالَ

مَنْبوذاً على بابي: أي لقيطاً، فأَتيت عُمرَ بنَ الخَطاب رضي الله عنه، فقال لي: عسى الغُوَيْرُ أَبْؤُسا[1]، نفقتُه علينا، وهو حُرٌّ»[2]، وهذا مثل يُقال عند التُّهمة، قال

له، وقد ثبتَ في مصنّف عبد الرزاق ٧: ٤٥٠، ٩: ١٤: عن عليّ رضي الله عنه: «أنَّه أنفقَ على اللّقيطِ من بيتِ المال»، وكذا روي في الموطّأ٢: ٧٣٨، ومسند الشَّافِعيّ١: ٢٢٥ وغيرها عن عمرَ رضي الله عنه، وذكرَ في تنويرِ الأبصار ص١١٧ وغيره: أنَّ هذا إذا لم يكنْ له مالٌ وقرابة، فإن كان له مالٌ أو قرابةٌ فنفقتُهُ في ماله أو قرابته، كما في العمدة٢: ٣٨٥.

(١) الغوير تصغير غار، والأبؤس جمع بؤس، وهو الشدة، وهو مثل يضرب لكل من دخل في أمر لا يعرف عاقبته، وأصله أنه كان أناس في غار فأتاهم عدو فقتلهم فيه، ومعنى تمثيل عمر رضي الله عنه به أنه اتهمه أن يكون اللقيط ولده، فأتى به ووضعه ليأخذه على هيئة اللقيط؛ ليفرض له عطاء من بيت المال، كما في تعليق البغا على البخاري٣: ١٧٦.

(٢) قال أبو جميلة: «وجدت منبوذا فلما رآني عمر رضي الله عنه، قال: عسى الغوير أبؤسا، كأنّه يتهمني، قال عريفي: إنه رجل صالح، قال: كذاك اذهب وعلينا نفقته» في صحيح البخاري٣: ١٧٦ معلقاً.

وعن سنين أبي جميلة ـ رجل من بني سليم ـ أنَّه وجد منبوذاً في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: فجئت إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين، إنَّه رجل صالح، فقال عمر: كذلك؟ قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «اذهب فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته» في موطأ مالك ٤: ١٠٦٨، وشرح مشكل الآثار ٧: ٣١٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٣٣٢، وغيرها.

ابنُ الأعرابي: إنّما عَرَّضَ عُمرُ بالرَّجل: أي لعلَّك صاحبُ اللَّقيط، يُريدُ أنَّك زَنَيْتَ بأُمِّه وادَّعيتَه، فشَهِدَ له جماعةٌ بالخير فتركه.

قال: (**وميراثُه لبيتِ المال، وجِنايتُه عليه، ودِيتُه له وولاؤه**)؛ ليكون الغُرْمُ بالغُنْم.

ولو قُتِل عَمْداً فإن شاء الإمامُ اقتصَّ، وإن شاء صالح على الدِّية.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: تجب الدِّيةُ في مال القاتل لا غير؛ لاحتمال الوَليِّ، وهو الظَّاهر إلا أنه غائبٌ، ولا يُقْتَصُّ دونه.

ولهما: قوله ﷺ: «السُّلْطانُ ولي مَن لا وليّ له»[1]؛ لأنَّ الوليَّ الذي لا يُعرفُ، ولا ينتفع برأيه كالعدمِ، فلا اعتبارَ به.

وليس له أن يعفوَ بالإجماع؛ لأنَّ فيه إبطالَ حَقِّ جماعةِ المسلمين.

ويُحدُّ قاذفُ اللَّقيط، ولا يُحدُّ قاذفُ أُمِّه؛ لأنَّ في حجرِها وَلَداً لا يُعرفُ أبوه، فكانت تُهمةُ الزِّنا قائمةً كالمُلاعنة.

---

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها، فنكاحها باطل ـ ثلاث مرات ـ، فإن دخل بها، فالمهر لها بما أصاب منها، فإن تشاجروا، فالسَّلطان ولي مَن لا ولي له» في سنن أبي داود٢: ٢٢٩، وسنن الترمذي٣: ٣٩٩، وصحيح ابن حبان٩ :٣٨٤.

قال: (**والمُلْتَقِطُ أَوْلى به من غيره**)؛ لسَبْقِ يدِه عليه كالمُباحات، فإن سأل القاضي أن يقبلَه إن شاء قبلَه وإن شاء لا؛ لاحتمال أنّه وَلَدُه، فيُنْفَقُ عليه من بيتِ المال.

وكذلك إن عَلِمَ أنّه لَقيطٌ؛ لأنّه التزم حِفظَه وتَرْبِيَتَه، فإن دفعَه المُلتقطُ إلى آخر ليس له أن يَسْتَردَّه؛ لأنّه رَضِي بإبطال حَقِّه.

قال: (**وهو مُتَبَرْعٌ في الإنفاق عليه**)؛ لعدم الولاية، (**إلا أنّ يَأذن له القاضي بشَرْط الرُّجوع**)؛ لعُمومِ ولايتِه، فإن أَذِن له ولم يَشْترط الرُّجوع، ذكرَ الطَّحاويُّ: أنّه يَرْجِعُ عليه بعد البُلُوغ؛ لأنّه قَضَىٰ حَقّاً عليه، واجباً بأَمر القاضي، فصار كقضاءِ دينِهِ بأَمره.

والأَصحُّ أنّه لا يَرْجِعَ؛ لأنّه أمره بقضاءِ حقٍّ واجبٍ بغيرِ عِوَضٍ؛ تَرْغيباً له في إتمامِ ما شَرَعَ فيه من التَّبرُّع، فصار كما إذا قال له: أَدِّ عنِّي زَكاةَ مالي، فإنّه لا يَرْجِعُ، إلا بالشَّرطِ، بخلافِ الدَّين؛ لأَنَّه وَجَبَ عليه بعِوَضٍ.

ولو لم يأذن له القاضي، لكن صَدَّقه اللَّقيطُ بعد بُلُوغِهِ، فله الرُّجوع عليه[١]؛ لأنّه اعترف بحقِّه.

---

(١) أي: إذا بلغ اللقيط وصدق الملتقط فيما ادعىٰ من الإنفاق عليه رجع عليه بذلك، وإن كذبه كان القول قول اللقيط، وعلىٰ الملتقط البينة، كأنه يدعي ديناً لنفسه علىٰ اللقيط، وهو ينكر، كما في المحيط٩: ٣٨٤.

قال: (**ومَن ادّعى أنّه ابنُه ثَبَتَ نَسَبُه منه**)؛ لما فيه من نفعِ الصَّغير؛ لأنَّ النَّاس يتشرَّفون بالأنساب ويُعيَّرون بعدمِها، وإذا ثَبَتَ نسبُه ترتَّب عليه أخذُه، فتَبْطُلُ يدُ المُلتقط.

(**وإن ادَّعاه اثنان مَعاً ثَبَتَ منهما**)؛ لعدم الأَولويّة، (**إلاّ أن يذكر أحدُهما علامةً في جسدِه**)[1]، فيكون أولى بشهادةِ الظَّاهر أو لسَبْق في الدَّعوى؛ لأنّه ثَبَتَ نسبُه منه في زمانٍ لا يُنازعُه فيه غيره، إلا إذا أقام الآخر البيِّنة؛ لأنّها أَقوى.

قال: (**والمسلمُ أولى من الذِّمي**)، ومعناه إذا ادَّعى نسبَه مسلمٌ وذميٌّ، فالمسلمُ أولى من الذِّميّ؛ لأنَّ ذلك أَنفعُ له.

(**وإن ادَّعاه ذِميٌّ فهو ابنُه**)؛ لما مرّ، (**وهو مُسْلمٌ**)؛ لأنَّ الإسلامَ ثَبَتَ له بالدَّار، وإبطالُه إضرارٌ به، وليس من ضرورةِ كونِ الأب كافراً كفرُ الولد؛ لاحتمال إسلام الأُم.

قال: (**إلا أن يَلْتَقِطَه من بِيعةٍ أو كَنيسةٍ أو قَريةٍ من قُراهم فيكون ذِميّاً**)؛ لأنّ الظَّاهر أنَّ أولادَ المسلمين لا يكونون في مواضع أهل الذِّمّة، فكذلك بالعكس، ففي ظاهر الرِّواية: أنّه اعتبر المكان دون الواجد: كاللَّقيطِ

---

(١) لأنَّ الظاهرَ شاهدٌ له؛ لموافقة العلامة كلامه، ولو سبقت دعوة أحدهما، فهو ابنه؛ لأنَّه ثبت في زمان لا منازع له فيه، إلا إذا أقام الآخر البيّنة؛ لأنَّ البيّنة أقوى، كما في الهداية٦: ١١٣.

إذا وَجَدَه مسلمٌ في دار الحرب.

وروى أبو سُليمان[١] عن محمّد رضي الله عنه: أنّه اعتبر الواجد دون المكان؛ لأنَّ اليد أقوى.

وفي رواية: اعتبر الإسلام نظراً للصَّغير[٢].

ولو التقطه مسلمٌ فادَّعى نَصْرانيٌّ أنّه ابنُه فهو ابنُه، وهو مسلمٌ؛ لما تَقَدَّم.

وإن كان عليه زيُّ النَّصارى كالصَّليب والزِّنار فهو نَصْرانيٌّ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَه وَلَدٌ على فراشِه، ولا اعتبار بالمكان.

---

(١) وهو موسى بن سليمان الجُوزَجانيّ، أبو سليمان، أخذ الفقه عن محمّد، من مؤلفاته: «السير الصغير»، و«كتاب الصلاة»، و«كتاب الرهن»، توفي بعد المئتين ينظر: الجواهر٣: ٥١٨-٥١٩، والفوائد ص٣٥٤.

(٢) المسألة في الحاصل على أربعة أوجه:
أحدها: أن يجده مسلمٌ في مكان المسلمين: كالمسجد ونحوه، فيكون محكوماً له بالإسلام.
والثاني: أن يجده كافرٌ في مكان أهل الكفر: كالبيعة والكنيسة، فيكون محكوماً له بالكفر لا يصلّى عليه إذا مات.
والثالث: أن يجدَه كافرٌ في مكان المسلمين.
والرابع: أن يجدَه مسلمٌ في مكان الكافرين، ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية. ففي كتاب اللقيط يقول: العبرةُ للمكان في الفصلين جميعاً. وفي رواية ابن سماعة عن محمد رضي الله عنه: أنَّ العبرة للواجد بالفصلين جميعاً، مبسوط، كما في العناية٦: ١١٤.

قال: **(وإذا كان على اللَّقيطِ مالٌ مَشدودٌ فهو له)** عملاً بالظَّاهر، **(ويُنفق عليه منه بأَمر القاضي)**؛ لعمومِ ولايتِه ويُصدَّق عليه في نفقةِ مثلِه.

وقيل: لا يحتاج إلى أَمرِ القاضي؛ لأنَّ المالَ له، فَيُنْفَقُ عليه منه، وله ولايةُ ذلك، فيَشْتَرِي له ما يحتاج إليه من الكِسْوة والطَّعام وغيرهما.

قال: **(ويَقْبَلُ له الهِبة)**؛ لأنّه نَفْعٌ محض، **(ويُسَلِّمُه في صِناعةٍ)**؛ لأنه من بابِ التَّثقيفِ، وفيه منفعتُهُ، **(ولا يُزوِّجُه)**؛ لأنّه لا وَلاية له عليه، وولايةُ التَّزويج والبَيْع والشِّراء للسُّلطان؛ لعموم ولايتِهِ، فإنَّ زَوَّجه السُّلطان ولا مال له، فالمهرُ من بيتِ المال.

وفي «النَّوادر»: إذا أَمر المُلْتقط بخِتان الصَّبيِّ فهَلَك ضَمِن؛ لأنّه ليس له هذه الولاية.

قال: **(ولا يُؤاجرُه)**، وهو الأصحُّ[1]؛ لأنّه لا يَمْلِكُ إتلافَ منافعِه كالعَمّ، بخلاف الأُمّ؛ لأنّها تَمْلِكُ ذلك، ولهذا كان لها إجارتُه لنفقتِها واستخدامِه.

❦ ❦ ❦

---

(١) قال صاحب الهداية٦: ١١٧: «في الجامع الصغير: لا يجوز أن يؤاجره، ذكره في الكراهية، وهو الأصح؛ لأنَّه لا يملك إتلاف منافعِهِ فأَشبه العَمّ، بخلاف الأم، هذا وفي رواية القدوريّ: يؤاجره؛ لأنَّه يرجع إلى تثقيفِه»؛ لأنَّها تملك إتلاف منافعه، فإنَّها تملك استخدام ولدها وإجارته، كما في العناية٦: ١١٧.

$\square$

$\square$

كتابُ اللُّقَطة

وهي كاللقيطِ في الاشتقاقِ والمعنىٰ، وهي بِضَمِّ اللام وفتح القاف: اسم للمال المَلْقُوط، وقال بعضُهم: هي اسم المُلْتَقط كالضُّحَكَة والهُمَزة، فأَمّا المالُ المَلْقُوط، فهو بسُكون القاف، والأَوَّل أَصحُّ.

قال: (**وأَخذُها أفضلُ**)؛ لئلا تصل إليها يدٌ خائنةٌ، (**وإن خاف ضياعَها فواجبٌ**) صيانةً لحقِّ النَّاسِ عن الضَّياع.

وإن كان يَخافُ علىٰ نفسِهِ الطَّمَعَ فيها وتَرَكَ التَّعريفَ والرَّدَّ، فالتَّرْكُ أَوْلىٰ صيانةً له عن الوقوعِ في المُحَرَّم.

واللُّقَطةُ[1]: ما يوجد مَطروحاً علىٰ الأَرضِ ما سِوىٰ الحَيوان من الأموالِ لا حافظ له.

والضَّالةُ: الدَّابَّةُ تَضِلُّ الطَّريقَ إلىٰ مَرْبطِها

---

(١) اللقطة: وهو عبارةٌ عن مالٍ يوجد ضائعاً لا يعرفُ مالكه، وليس له بمباح، كما في البحر٥: ١٦١.

وأخذُها أفضلُ؛ لأنّ الغالبَ في زَماننا الضَّياع، فإن أخذَها وأَشْهَدَ وعَرَّفها ثمّ رَدَّها إلى موضِعها لم يَضْمَنْ، وذكر الحاكم في «مختصره»: أو ردَّها بعدما حَوَّلها ضَمِن؛ لأنّ بالتَّحويل التزم الحِفْظَ، فالبِرَّدِّ صارَ مُضَيِّعاً، ولا كذلك قَبْلَ التَّحويل.

قال: (**وهي أَمانةٌ إذا أَشْهدَ أنّه يأخذها ليردَّها على صاحبِها**)، وهو أن يُشْهِدَ عند الأخذِ أنّه يأخذُها للرَّدِّ، أو يقول: مَن سَمعتموه يُنْشدُ لُقَطةً فَدُلُّوه عليَّ، (**فإن لم يَشْهَدْ ضَمِنها**)، خلافاً لأبي يوسف ﷺ إذا ادَّعى أنَّه أَخَذَها للرَّدِّ؛ لأنَّ الظَّاهرَ من حالِهِ الحُسْبةِ لا المَعْصيةِ.

ولهما: أنّ الأصلَ أنّ كلَّ مُتَصرِّفٍ عاقلٍ إنّما يَتَصَرَّفُ لنفسِه، وقد اعَترف بالأَخْذِ الذي هو سَبَبُ الضَّمان، ثمَّ ادَّعى ما يُبرئه، فلا يُصَدَّقُ إلاّ ببيِّنةٍ.

وإن قال: أخذتُه لنفسي ضَمِن بالإجماعِ بإقرارِه، وإن تَصادقا أنّه أَخذها ليردَّها لم يَضْمَنْ بالإجماع؛ لأنَّ تَصادقُهما كالبَيِّنةِ.

قال: (**ويُعرِّفُها مُدَّةً يَغْلِبُ على ظنِّه أنّ صاحبَها لا يَطلبَها بعد ذلك**)، هو المُختار[1]؛ لأنّ ذلك يختلف بقلَّة المالِ وكثرتِه.

---

(١) وقيل: الصحيح أنَّ شيئاً من هذه المقادير ليس بلازم، ويفوّض إلى رأي المُلتَقِط، يُعرّفها إلى أن يغلب على ظنه أنَّ صاحبَها لا يطلبها بعد ذلك، ثم يتصدق به..الخ، قال الشارح: وهذا اختاره شمسُ الأئمة، قال ابنُ قطلوبغا في التصحيح ص٣٠٤-٣٠٥:

وعن أبي حنيفة ﵁: إنَّ كانت أقَلَّ من عشرةِ دراهم عرَّفها أيَّاماً، وإن كانت عشرةً فصاعداً عرَّفها حَولاً.

وعن مُحمَّد ﵁: التَّقديرُ بالحول من غير فَصْل؛ لقوله ﷺ: «مَن التقطَ شَيئاً فَلْيُعَرِّفْه حَوْلاً»[1] من غيرِ فصل.

وجه الأوَّل: ما رُوِي عن أُبيّ بن كَعْب ﵁ قال: «وجدت مئة دينار على عهد رسول الله ﷺ فسألته عنها، فقال: عرفها حولاً»[1]، والعَشرةُ وما

«قال في «الينابيع»: وعليه الفتوى، وقال في «الجواهر»: والأصح أنَّ التقدير غير لازم، والصَّحيح أنَّ التَّقدير في مدة التعريف غير لازم بل مفوض إلى رأي الملتقط، وقال الإمام المحبوبي: وعُرِّفَت مدّةً لا تطلب بعدها في الصَّحيح، وفي المضمرات: وعليه الفتوى»، وفي الجوهرة١: ٣٥٦: «وعليه الفتوى»، وهو خلاف ظاهر الرواية من التقدير بالحول في القليل والكثير، كما ذكره الإسبيجابيُّ، كذا في البحر٥: ١٦٤، قال ابن عابدين في رد المحتار٣: ٣٢٠: «والمتون على قول السَّرَخْسي، والظَّاهر أنَّه رواية أو تخصيص لظاهر الرواية بالكثير».

(١) فعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ وسئل عن اللقطة، فقال: «لا تحل اللقطة، من التقط شيئاً فليعرفه سنةً، فإن جاءه صاحبها فليردها إليه، وإن لم يأت صاحبها فليتصدق بها، وإن جاءه فليخيره بين الآخر وبين الذي له» في سنن الدارقطني٥: ٣٢٢.

وعن زيد بن خالد ﵁، قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة، فقال: اعرف عفاصها ووكاءها، ثمّ عرّفها سنة، فإن جاء صاحبُها وإلا فشأنك بها» في صحيح البخاري٢: ٨٣٦.

فَوْقها في مَعناها من حيث وجوب القَطْع في سَرقةٍ واستباحةِ الفَرجِ بها، ولا كذلك ما دونها.

ورَوَى الحَسَنُ عن أبي حنيفة ﷺ: إن كانت مئتي درهم فما فوقها يُعرِّفُها حَوْلاً، وفوق العَشرة إلى مئةٍ درهمٍ شهراً، وفي العَشْرةِ جمعةً، وفي ثلاثةِ دراهمٍ ثلاثةَ أيّام، وفي درهمٍ يوماً، وإن كانت تَمْرةً ونحوَها تَصدَّقَ بها مكانها، وإن كان مُحتاجاً أكلَها مكانها، قَدَّرَ لكلِّ لقطةٍ على قَدْرَها، فكأنّه والأوَّل سواءٌ.

والتَّعريفُ: أن يُنادى في الأَسواق والشَّوارع والمَساجد: مَن ضاع له شيءٌ فليطلب عندي.

قال: (**فإن جاء صاحبُها وإلا تَصَدَّق بها إن شاء**) إيصالاً للحقِّ إلى مستحقِّه بقدر الإمكان؛ لأنَّ الواجبَ إيصالُه إلى مالكه صورةً ومعنى، فإذا تعذَّرت الصُّورة يُوصله إليه معنى، وهو الثَّواب.

---

(١) فعن سويد بن غفلة، قال: «لقيت أبي بن كعب ﷺ، فقال: «أخذت صرة مائة دينار، فأتيت النبي ﷺ، فقال: عرفها حولاً، فعرفتها حولاً، فلم أجد مَن يعرفها، ثم أتيته، فقال: عرفها حولاً، فعرفتها، فلم أجد، ثم أتيته ثلاثاً، فقال: احفظ وعاءها وعددها ووكاءها، فإن جاء صاحبها، وإلا فاستمتع بها، فاستمتعت، فلقيته بعد بمكة، فقال: لا أدري ثلاثة أحوال، أو حولاً واحداً» في صحيح البخاري٣٣: ١٢٤، وصحيح مسلم: ١٣٥٠.

(**وإن شاء أَمْسكها**)؛ لاحتمال مجيء صاحبها، (**فإن جاء وأَمضى الصَّدقة فله ثوابُه**)؛ لأنّه مالُه، (**وإلا له أن يُضَمِنَه أو يُضَمِنَ المِسكين أو يَأخذها إن كانت باقيةً**).

أمّا تضمينه؛ فلأنّه سَلَّم مالَه إلى غيره بغيره أَمْره، وإذن الشَّرع في ذلك لا يَمْنعُ الضَّمان كأكل مال الغير حال المَخْمصة.

وأمّا تضمين المِسكين؛ فلأنّه قبض مالَه بغير أمره.

وأمّا أخذُها؛ فلأنّه وجدَ عين ماله.

قال: (**وأيُّهما ضَمِن لا يَرْجِعُ على أحدٍ**).

أمّا المُلْتَقِطُ؛ فلأنَّه ملكَها من وقتِ التَّصدقِ بالضَّمان، فَظَهَرَ أنّه تَصَدَّقَ بماله.

وأمَّا الفَقيرُ؛ فلأنَّه عَوَّضَ ما وَصَلَ إليه.

قال: (**ولا يَتَصَدَّقُ بها على غَنِيٍّ**)؛ لقوله ﷺ: «فإن لم يأت صاحبُها فليتصدق بها»[1]، ....

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا تحل اللقطة، مَن التقط شيئاً فليعرّفه سنة، فإن جاءه صاحبها فليردها إليه، وإن لم يأت صاحبها فليتصدق بها، وإن جاءه فليخيره بين الأجر وبين الذي له» في سنن الدَّارقطني٤: ١٨٢، والمعجم الصغير١: ٦٢، والمعجم الأوسط٢: ٣٥٣، وضَعَّفه ابنُ حجر في الدراية٢: ١٤٠، ولكن له شواهد أخرى، كما في مسند أحمد٤: ١٧٣، وينظر: نصب الراية٣: ٤٦٦.

والصَّدقةُ لا تكون علىٰ الغَنِيِّ[1] كالواجبات.

قال: (**ويَنْتفعُ بها إن كان فَقيراً**): كغيره من الفُقراء، ويُعطيها أهلَه إن كانوا فُقراء[2]؛ لما مرّ.

قال: (**وإن كانت شيئاً لا يَبْقَى**): كاللَّحْمِ واللَّبَن والفَواكه الرَّطبة ونحوها، (**عَرَّفه إلى أن يخاف فسادَه**)، ثمّ يَتَصَدَّقُ به خَوْفاً من الفَساد، وفيه نظر لصاحبِها بالثَّواب دُنيا وأُخرىٰ.

(**ويُعرِّفها في مكانِ الالتقاط ومَجامع النَّاس**)، فهو أَجدرُ أن يصلَ صاحبها، وسأل رجلٌ عليّاً رضي الله عنه فقال: «اذهب حيث وجدتها، فإن وجدت صاحبها، فادفعها إليه، وإلا فتصدَّق بها، فإن جاء صاحبُها فخيّره بين الأجر والقيمة»[3].

وعن عياض بن حمار رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «مَن التقط لقطة فليشهد ذا عدل، أو قال: ذوي عدل، ثم لا يكتم ولا يغير، فإن جاء صاحبها فهو أحق بها، وإلاّ فمال الله عز وجل يؤتيه مَن يشاء» في مشكل الآثار٧: ١٥٦، ومعرفة السنن١٠: ٢٩٥، ومسند الطيالسي١: ١٤٦.

(١) فعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، قال: «لا تحلّ الصدقة لغني» في سنن الترمذي٣: ٤٢، وسنن أبي داود١: ٥١٤، وسنن النسائي الكبرىٰ٢: ٥٤.

(٢) الحاصل أنَّ أقارب الملتقط وأصوله وفروعه وزوجته كالأجنبي؛ لأنَّ الجواز للفقر وهو موجود في الكل، كما في البحر٥: ١٧١.

(٣) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٢٨٢.

قال: (**وإن كانت حَقيرةً كالنَّوَى وقُشُورِ الرُّمَّانِ يَنْتَفِعُ به من غير تَعْرِيف**)؛ لأنّ رميها إباحةً للأخذِ دلالةً.

قال: (**وللمالكِ أَخْذُه**)؛ لأنَّ الإباحةَ لا تُسْقِطُ الملكَ عن العين خصوصاً لغير معيِّن، وإن كان كثيراً لم يجز للمُلْتَقِطِ الانتفاعُ به.

قال: (**والسُّنْبُلُ بعد الحَصاد إذا جَمَعَه فهو له خاصّة**) بدلالةِ الحال، وعليه جميعُ النَّاس في جميع البلادِ.

قال أبو يوسف ﷺ: مَن أَلْقَى شاةً ميتةً، فجاء آخر فأخذَ صوفَها وجلدَها ودبغَه، فهو له، فإن جاء صاحبُها، فله أخذُ الصُّوف والجِلْد، وعليه ما زاد الدِّباغُ كالغاصب.

غريبٌ ماتَ في دارِ رجلٍ ليس له وارثٌ معروفٌ، وخَلَّفَ مالاً، وصاحبُ المَنْزل فَقيرٌ، فله الانتفاعُ به بمَنْزلةِ اللُّقَطةِ.

قال: (**ويجوزُ التقاطُ الإبل والبَقر والغَنم وسائر الحَيواناتِ**)؛ لأنّه مالٌ يُتَوَهَمُ ضَياعُه، فيُسْتَحَبُّ أخذُه ليردَّه على صاحبِهِ صيانةً لأموال النَّاس، وما رُوِي أنّه ﷺ: «سئل عن ضالةِ الإبل، فقال: ما لك ولها، عليها حِذاؤها، ومعها سِقاؤها، تَرِدُ الماءَ وترعى الشَّجر، وسُئِل ﷺ عن ضالةِ الغنم فقال: هي لك أو لأخيك أو للذئب»[1].

---

(١) فعن زيد بن خالد الجهني ﷺ: «إنَّ النبيّ ﷺ سأله رجل عن اللقطة، فقال: اعرف وكاءها، أو قال: وعاءها وعفاصها، ثم عرّفها سنةً، ثم استمتع بها، فإن جاء ربّها فأدّها

فجوابُهُ: أنّ ذلك كان في زَمن النَّبيّ ﷺ حين كان الخَوف من الافتراس لا من أخذ النّاس، أمّا اليوم كَثُرَ الفَسادُ والخِيانةُ وقَلَّت الأَديان والأمانة، فكان أخذُه أَوْلىٰ.

قال: (**وهو مُتبرَّعٌ فيما أَنْفق عليها**)؛ لعدم ولايتِهِ علىٰ مالكِها إلا أن يأذن له القاضي، فيكون دَيناً علىٰ صاحِبِها؛ لعُموم ولايتِه، وفي ذلك نَظَرٌ للمالكِ.

قال: (**فإن كان لها منفعةٌ آجرها بإذن الحاكمِ وأَنْفَقَ عليها**)؛ لأنَّ فيه بقاء الملك علىٰ مالكِهِ من غيرِ أن يلزمَه دينٌ.

(**وإن لم يكن لها منفعةٌ باعَها إن كان أَصلح**)، وإن كان الأَصلحُ الإنفاق عليها أَمَرَ بذلك، وجعلَها دَيْناً علىٰ مالِكِها؛ لأنَّ ولايتَه نظريّة.

وللقاضي أن يَأمرَه بالنَّفقةِ عليها يومين وثلاثةً، رَجاءَ مجيء صاحبِها، وبعد ذلك يَبيعُها؛ لئلا تَسْتأصلُها النَّفقةُ، فلا نَظَرَ حينئذٍ في حَقِّه.

قال: (**فإن جاء صاحبُها، فله حبسُها حتى يعطيَه النَّفقةَ**)؛ لأنّه استفادَ المُلك من جهتِهِ؛ لأنّه صار هالكاً معنىٰ، وقد أحياه بنفقتِهِ، فصار كالبائع، (**فإن امتنعَ بيعت في النَّفقة**): كالرَّهن؛ لأنَّ أمرَ القاضي كأَمْرِهِ، فصار كأنَّه أنفقَ عليها وحَبَسَها بأَمْرِهِ.

إليه، قال: فضالة الإبل؟ فغضب حتىٰ احمرت وجنتاه، أو قال: احمر وجهه، فقال: وما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها تَرِدُ الماء وترعىٰ الشجر فذرها حتىٰ يلقاها ربها، قال: فضالة الغنم؟ قال: لك أو لأخيك أو للذئب» في صحيح البخاري ١: ٤٦.

(**فإن هَلَكَت بعد الحَبْس سَقَطَتْ النَّفَقةُ**): كالرَّهن، (**وقَبْلَ الحَبْس لا**)؛ لأنَّها أمانةٌ.

قال: (**وليس في رَدِّ اللُّقَطة والضَّالةِ والصَّبيّ الحرِّ شيءٌ واجبٌ**)؛ لأنّه مُتبرِّعٌ في الرَّدِّ فإن أَعطاه المالكُ شيئاً فَحَسَنٌ.

وعن الكَرخيِّ ﵁ في اللُّقَطة: إذا قال: «مَن وجدَها فله كذا» فله أَجر مثله؛ لأنّها إجارة فاسدة.

وعن أبي يوسف ﵁: لو ضاعَتْ اللُّقَطة فوجدَها آخر لا يكون الأَوَّلُ خَصْماً فيها؛ لأنّهما سواءٌ في الالتقاط، وليس كالمُستودع؛ لأنَّ حفظَ الوَديعةِ عليه، فله أَخذُها.

قال: (**ومَن ادَّعى اللُّقَطة يحتاج إلى البيِّنة**)؛ لأنّها دعوىٰ، (**فإن أَعْطَى علامتَها جاز له أن يدفعَها إليه، ولا يُجبر**)؛ لجواز أنّه عَرَّفَها من صاحبها أو رآها عنده، ولأنَّ حقَّ اليدِ كالملك، فلا تُستَحَقُّ إلا ببيِّنةٍ كالملك، إلا أنّه يجوز له الدَّفعُ عند العلامة؛ لقوله ﷺ: «فإن جاء صاحبُها، فعَرَفَ عِفاصَها ووِكاءَها[1] ....

---

(١) العِفاص: الوعاء فيه النفقة جلداً، أو خرقة، وغلاف القارورة والجلد يغطىٰ به رأسها ـ والوكِاء: رباط القربة وغيرها، وقد وكأها وأوكأها وعليها، وكلُّ ما شُدّ رأسه

فادفعها إليه»[1]، فحَمَلناه على الإباحةِ جمعاً بينه وبين الحديث المشهور: «البيِّنةُ على المدَّعي»[2].

ولو صَدَّقَه ودفعَها إليه بغيرِ قَضاء، ثمّ جاءَ آخر وأَقامَ البيِّنَةَ، فله أن يُضَمِّنَ أيّهما شاء، ولا يرجعُ القابضُ على الدَّافع، وإن دفعَها بقَضاءٍ، فهو مَجْبورٌ، فيَرْجِعُ على القابض لا غير.

قال: (**ولُقْطةُ الحِلّ والحَرَمِ سواءٌ**)؛ لقوله ﷺ: «اعرف عِفاصها ووكاءها ثم عرفها سنةً»[3] مُطلقاً، ولأنّها لقطة، وفي التَّصدقِ بعد سنةٍ إيصالُها إلى مالكها بقدر الوسع على ما تَقَدَّم، فيُشْرعُ، وتأويل قوله ﷺ في الحرم: «لا

من وعاء ونحوه وكاءً، كذا في «القاموس»، وظاهر مفهوم الشرط أنه لو لم يبين علامتها لا يحل الدفع، وهو محمول على ما إذا لم يصدقه، فإن صدقه حلّ الدفع، كما في منحة الخالق٥: ١٦٩.

(١) فعن زيد بن خالد رضي الله عنه: «أنّ أعرابياً سأل النبي ﷺ عن اللقطة، قال: «عرفها سنة، فإن جاء أحد يخبرك بعفاصها، ووكائها، وإلا فاستنفق بها» في صحيح البخاري٣: ١٢٧.

(٢) سبقه تخريجه عن ابن عباس رضي الله عنهما، في صحيح البخاري٤: ١٦٥٦.

(٣) فعن زيد بن خالد رضي الله عنه: يقول: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة، الذهب، أو الورق؟فقال: «اعرف وكاءها وعفاصها، ثم عرفها سنة» في صحيح مسلم٣: ١٣٤٩.

تَحِلُّ لقطتُه إلا لِمُنْشدٍ»[١]: أي لمعرِّفٍ، والتَّخصيصُ بالحَرَم؛ لئلا يُتَوَهَمُ السُّقوط طَمَعاً أنّها للغُرباء[٢].

❀ ❀ ❀

---

(١) فعن ابن عبّاس ﵄، قال ﷺ: «لا يعضد عضاها، ولا يُنفرُ صيدُها، ولا تحلُّ لقطتُها إلا لمنشدٍ، ولا يختلى خلاها» في صحيح البُخاري٢: ٨٥٨، وصحيح مسلم٢: ٩٨٨.

(٢) أي: أنّ مكة شرّفها الله ﷻ مكان الغرباء؛ لأنَّ الناس يأتون إليها من كل فج عميق، ثم يتفرقون بحيث يندر الرجوع إليها، فالظاهر أنَّها للغرباء لا يظن عودهم في سنة وأكثر، فينبغي أن يسقط التعريف؛ لعدم الفائدة، فأزال رسول الله ﷺ ذلك الوهم بقوله: «لا يحل رفع لقطتها إلا لمعرّفها»، كما هو الحكم في غيرها من البلاد، كما في الهداية والعناية٦: ١٢٨-١٢٩.

كتاب المفقود

المَفْقُودُ: المَعْدُوم، وفَقَدتُ الشَّيء: إذا طَلَبتُه فلم تجده، قال الله تعالى: {قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ}[يوسف: ٧٢]: أي طَلَبناه فلم نَجِدْه، فُقِد: عُدِم.

وفي الشَّرع[1]: الذي غاب عن أهلِه وبلدِه أو أَسَره العدو ولم يُدرَ أَحَيٌّ هو أمّ ميتٌ، ولا يُعْلَمُ له مكانٌ ومَضىٰ علىٰ ذلك زمانٌ، فهو مَعْدومٌ بهذا الاعتبار.

(**وحكمُه: أنّه حيٌّ في حَقِّ نفسِه**) لا تتزوَّج امرأتُه ولا يُقسمُ مالُه ولا تُفسخُ إجارتُه؛ لأنَّ ملكَه كان ثابتاً في مالِه وزوجتِه ومنافعِ ما استأجره، وغيبوبتُه لا تُوجبُ الفُرقة، والموت مُحْتَمَلٌ، فلا يَزولُ الثّابتُ باليَقين بالاحتمال، وقال ﷺ في امرأةِ المفقود: «هي امرأتُه حتىٰ يأتيها البيان»[2]، رواه

(١) المفقود اصطلاحاً: الغائب الذي انقطع خبره ولا ندري حياته ولا موته، كما في شرح السراجية ص١٥١، والفوائد البهية ص٦٤.

(٢) فعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، قال ﷺ في امرأة المفقود: «إنّها امرأته حتىٰ يأتيها البيان» أخرجه الدارقطني، كما في نصب الراية٤: ٣٨٥-٣٨٦: وهو حديث ضعيف بمحمد بن شرحبيل، قال ابن أبي حاتم عن أبيه: أنَّه يروي عن المغيرة مناكير أباطيل. وقال ابن القطان: وسوار بن مصعب أشهر في المتروكين منه.

المغيرةُ بن شعبة ﵁، وعن عليٍّ ﵁: «إنّها امرأةٌ ابتليت، فلتَصْبِرْ حتى يأتيها موتٌ أو طلاقٌ»(١)، وروى عبدُ الرحمن بنُ أبي ليلى ﵁ أنّ عمر ﵁ كان يقول: «يفرق بينه وبين امرأته إذا مَضَت أربع سنين، ثمّ رجع إلى قول عليّ ﵁»(٢).

قال: (و)هو (ميتٌ في حقِّ غيرِه) لا يرث ممَّن مات حال غيبتِه؛ لأنَّ الحكمَ ببقائِهِ بناء على استصحاب الحال، وأنّه يصلح للدَّفع لا للاستحقاق.

---

(١) فعن عليّ ﵁: «امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق» في مصنف عبد الرزاق٧: ٩٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٧: ٩٠، وسنن البيهقي الكبرى ٦: ١٥٨، ٧: ٤٤٦، وقال البيهقي: هو عن علي ﵁ مشهور وروي عنه من وجه ضعيف ما يخالفه وهو منقطع، وينظر: تلخيص الحبير ٣: ٣٢٧، وفي رواية عنه: «تتربص حتى تعلم أحي هو أم ميت» في مصنف عبد الرزاق٧: ٩٠.
وعن ابن جريج ﵁، قال: «بلغني أنَّ ابنَ مسعود ﵁ وافق علياً ﵁ على أنَّها تنتظره أبداً» في مصنف عبد الرزاق٧: ٩٠.
وعن أبي قلابة وجابر بن زيد والشعبيّ والنّخعي كلُّهم ﵏ قالوا: «ليسَ لها أن تتزوَّجَ حتى يتبيّنَ موته» في مصنف ابن أبي شيبة٣: ٥٢١.
وقال ابن الهمام فتح القدير ٦: ١٤٦: «الحاصل: أنَّ المسألة مختلفة بين الصحابة ﵃... والشأن في الترجيح والحديث الضعيف يصلح مرجّحاً لا مثبتاً بالأصالة، وما ذكر من موافقته ابن مسعود ﵁ مُرجّح آخر».
(٢) فعن عمر ﵁، قال: «أيما امرأة فقدت زوجها، فلم تدر أين هو؟ فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً، ثم تحل» في الموطأ٤: ٨٢٨.
وأما رجوعه إلى قول عليّ ﵁، قال مخرجو «الهداية» لم نجده، وقال ابن قطلوبغا: الذي رأيناه خلافه، كما في الإخبار٢: ٢٨٨.

قال: (**ويُقيمُ القاضي مَن يحفظُ ماله ويَستوفي غلّاته فيما لا وَكيل له فيه، ويَبيع من أموالِهِ ما يَخاف عليه الهَلاك**)؛ لأنَّ القاضي نُصِّبَ لمصالح المسلمين نَظَراً لَمن عجز عن التَّصرُّف بنفسِهِ، كما قُلنا في الصَّبيّ والمَجنون.

والمَفقودُ عاجزٌ بنفسِهِ، فيتصرَّفُ له القاضي، والنَّظرُ له فيما ذكرنا فيَقْبِضُ ديناً أَقرَّ به الغريم ولا يُخاصم؛ لأنّه وَكيلٌ في القَبْضِ من جهتِهِ، وأنّه لا يَمْلِكُ الخُصومةَ بالإجماع؛ لأنَّ القاضي يلي الحِفْظَ دون الخُصومة، ولا يَبيع ما لا يخاف عليه الهلاك لا في نفقةٍ ولا غيرِها؛ إذ لا نَظَرَ في ذلك.

قال: (**وينفُق من مالِه على مَن تجب عليه نفقتُه حال حضورِهِ بغير قضاء**): كزوجتِه وأولادِه وأبويه؛ لأنّه إعانةٌ لهم، وكلُّ مَن لا يَسْتَحِقُّها بحضرتِهِ إلا بقضاءٍ، فإنّه لا يُنْفَقُ عليه... كالأَخ والأُخت ونحوهما؛ لأنّه قضاءٌ على الغائب[1].

---

(١) الأصلُ: أنَّ كلَّ مَن يستحقّ النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته؛ لأنَّ القضاء حينئذ يكون إعانة، وكلّ مَن لا يستحقّها حال حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته؛ لأنَّ النفقةَ حينئذ تجب بالقضاء، والقضاء على الغائب لا يجوز، فمن الأولى الأولاد الصغار والإناث من أولاده الكبار والزمنى من الذكور الكبار، ومن الثاني الأخ والأخت والخال والخالة، كما في (الجوهرة١: ٣٦٠)

والمرادُ بقوله: «من مالِهِ» النَّقدان[١]؛ لأنَّهما قيمة ما يستحقون من المَطْعوم والمَشْروب والمَلْبوس.

ولو كان له من جنس ما يستحقونه دفعَه إليهم.

وإن كان مالُه ديناً أو وديعةً، فإن اعترف المَدْيون والمُودَع بالمال والزَّوجية والنَّسَب أَنْفَقَ عليهم منه.

وإن كان ذلك ثابتاً عند القاضي، فلا حاجة إلى اعترافِهم، وإن ثبت عند القاضي بعض ذلك يُشترطُ اعترافُهما بالباقي.

ولو أنفق المديونُ والمودَعُ عليهم بغيرِ إذنِ القاضي ضَمِناً؛ لأنَّهما ما أَوْصَلا الحقَّ إلى مالكِه ولا نائبِهِ.

قال: (**فإن مَضَى له من العُمُر ما لا يَعيش أقرانُه حُكِم بموتِهِ**)، وهو الأقيس على قول أبي حنيفة ﵁؛ لاختلاف الأَعمال باختلاف الأَزمان، وروى الحَسَنُ عن أبي حنيفة ﵁: أنّه قَدَّرَه بمئةٍ وعشرين، وعن أبي يوسف ﵁: مئة سنةٍ، وقيل: تسعين سنةٍ، وهو غايةُ ما تَنْتَهي إليه أعمار أهل زماننا في

---

(١) يعني: الدراهم والدنانير والكسوة والمأكول، فأما ما سوى ذلك من الدور والعقار والحيوان فلا يباع إلا الأب، فإنَّه يبيع المنقول في النفقة عند أبي حنيفة ﵁، ولا يبيع غير المنقول، وعندهما لا يبيع شيئاً، كما في الجوهرة١: ٣٦٠.

الأعمّ الأغلب، وهو الأَرفق؛ لأنّ في التَّفَحُص عن موت الأقران حَرَجاً[1].

وباقي مسائل المفقود تأتي في الفرائض إن شاء الله تعالىٰ.

❧ ❧ ❧

---

(١) حقَّقَ صاحبُ ردّ المحتار٣: ٣٣١ بأَنَّه لا مخالفةَ بين قولِ التَّقديرِ وبين ظاهرِ الرِّواية، بل هو تفسيرٌ لظاهرِ الرِّواية، وهو موت الأقران، لكن اختلفوا فمنهم مَن اعتبرَ أطول ما يعيشُ إليه الأقرانُ غالباً، ثمَّ اختلفوا فيه هل هو تسعون أو مئة أو مئة وعشرون، ومنهم وهم المتأخّرون اعتبروا الغالبَ من الأعمار، أي: أكثرَ ما يعيشُ إليهِ الأقرانُ غالباً لا أطوله فقدَّروه بستّين؛ لأنَّ مَن يعيشُ فوقَها نادر، والحكم للغالب، كما في العمدة٢: ٣٩٣.

والفتوىٰ في المسألة علىٰ قول مالك، قال ابن عابدين في رد المحتار٣: ٥٠٩:«في زوجة المفقود حيث قيل: إنه يفتىٰ بقول مالك إنها تعتد عدة الوفاة بعد مضي أربع سنين».

كتاب الخنثى

وهو مُشْتقٌ من التَّخَنُّث، وهو التَّكسُّر، يُقال: اطْوِ الثَّوبَ على أَخْناثِهِ: أي على تَكَسُّرِه ومَطاويه، وسُمي الخُنثى؛ لأنّه يُكَسَّرُ ويُنْقِصُ حاله عن حال الرِّجال، ويفوق على حال النِّساء حيث كان له آلةُ الرِّجال والنِّساء.

وقال عُمرُ النَّسَفيُّ ﷺ (١): أو ليس له هذا ولا هذا، ويخرج حدثُه من دبُره أو من سرَّتِهِ.

وذكر في «المُنتقى»: قال أبو حنيفة وأبو يوسف ﷺ: إذا خَرَجَ البَوْلُ من سَرَّتِهِ، وليس له قُبُل ولا ذَكَرٌ لا أَدْري ما نقول في هذا.

(إذا كان له آلةُ الرَّجلِ والمَرأة، فإن بال من أحدِهما اعتبر به، فإن بالَ من الذَّكرِ فهو غلامٌ، وإن بالَ من الفَرجِ فهو أُنثى)؛ لأنَّ ذلك دليلٌ على أنَّ

---

(١) وهو عمر بن محمد بن أحمد النَّسَفِيّ السَّمَرْقَنديّ الحنفي، أبو حفص، نجم الدين، مفتي الثقلين، قال السمعاني: كان فقيهاً فاضلاً محدثاً مفسراً أديباً متقناً قد صنف كتباً في التفسير والحديث والشروط، من مؤلفاته: «العقائد النسفية»، و«التيسير في التفسير»، و«نظم الجامع الصغير»، (٤٦١-٥٣٧هـ). ينظر: الجواهر٢: ٦٥٩-٦٦٠، ومرآة الجنان٣: ٢٦٨.

الآلةَ التي يخرج منها هي الأصل، والأُخرىٰ عَيْبٌ، وسُئِل ﷺ عنه كيف يُوَرَّثُ؟ فقال: «من حيثُ يَبُول»[١]، ومثله عن عليٍّ رضي الله عنه[٢]، وهكذا كان حُكْمُه في الجاهلية فأَقرَّه الإسلام.

قال: **(وإن بالَ منهما اعْتُبِرَ بأَسبقهما)**[٣]؛ لأنَّه دلالةٌ علىٰ أنّه العَضو الأَصليّ.

(فإن بال منهما معاً فهو خُنْثى، ولا مُعتبر بالكَثْرة)، وقالا: يُعتبر أكثرُهما بَوْلاً؛ لأنّ للأكثر حكم الكلّ، ولأنّه علامةٌ أُخرىٰ علىٰ الأصالةِ

---

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما في الرَّجل يكون له قبل ودبر، قال ﷺ: «يُورَّث من حيث يبول» في معرفة السنن١٠: ٤٠٧.

(٢) فعن علي رضي الله عنه: «أنَّه وَرَّث خنثىٰ ذكراً من حيث يبول» في مصنف عبد الرزاق١٠: ٣٠٨.

وعن علي رضي الله عنه: «سئل عن المولود لا يدرىٰ أرجل أم امرأة؟ فقال: يُورَّث من حيث يبول» في سنن البيهقي الكبير٦: ٢٦١.

(٣) لأنَّ السبقَ من أسبابِ الترجيح، فدلَّ السبق علىٰ أنَّه هو المجرىٰ الأصلي، وخروجه بعد ذلك من موضعٍ آخرَ انصرافٌ عن المجرىٰ لعلّةٍ أو عارض، فلا يلتفتُ إليه، «غاية البيان»؛ فعن قتادةَ قال: سجن جابر بن زيد زمن الحجاج، فأرسلوا إليه يسألونه عن الخنثىٰ كيف يورث؟ فقال: تسجنونني وتستفتونني، ثم قال: انظروا من حيث يبول، فورثه منه، قال قتادة: فذكرت ذلك لسعيد بن المسيب قال: «فإن بال منهما جميعاً»، قلت: لا أدري، فقال سعيد: «يورث من حيث يسبق» في السنن الكبرىٰ للبيهقي ٦: ٤٢٧.

والقوّة.

وله: أنَّ الكثرةَ تكون لاتساع المَخْرج، ولا دلالةَ فيه على الأصالةِ[1]، فإن استويا في القَدْرِ، فهو مشكلٌ بالإجماع؛ لعدم المُرجِّح.

قال: (**فإذا بَلَغَ فظَهَرَت له أَماراتُ الرِّجال، فهو رجلٌ**)، وذلك كاللِّحية ومجامعةِ النِساء والاحتلام من الذَّكر؛ لأنّ هذه علامةُ تخصُّ الرِّجال.

(**وإن ظَهَرَت له أَماراتُ النِّساء، فهو امرأةٌ**): كالحيضِ والحَبَلِ ونُزولِ الثَّدي واللَّبَنِ فيه والجِماعِ في الفَرج؛ لأنَّ هذه علاماتٌ تخصُّ النِّساء.

قال: (**فإن لم تَظْهَرْ الأمارتان أو تعارضتا، فهو خُنثى مُشْكِل**)، قال الطَّحاويُّ ﷺ: قال محمّد ﷺ: الإشكالُ قَبْلَ البُلوغ، فإذا بلغ فلا إشكال.

قال النَّسفيُّ: وليس يخلو إذا بَلَغَ من بعض هذه العَلائم.

---

(١) ولأنَّ كثرةَ الخروجِ ليس تدلّ على القوة؛ لأنَّه قد يكون لاتِّساع في أحدهما وضيقٍ في الآخر، كما في الهداية٤: ٢٦٦، قال في التصحيح: «ورجَّح دليل الإمام في الهداية والشروح، واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة»، كما في اللباب١: ٣٦١.

فصل

(فإذا حَكَمَ بكونِهِ خُنْثى مُشكِلاً يُؤخَذُ فيه بالأَحْوطِ والأَوْثقِ من أُمور الدِّين)، فلا يحكم بما وَقَعَ الشَّكُّ في ثُبوتِهِ، ويُرَجَّح المُحَرَّمُ على المُبيح، **(فيُورَّثُ أَخَسَّ السَّهمين)**، ويُعْرَفُ بيانُه في الفرائض إن شاء الله تعالىٰ.

(ويَقِفُ بين صَفِّ الرِّجال والنِّساء في الصَّلاة)؛ لأنّه إن كان رجلاً لا يجوز وقوفُهُ في صَفِّ النِّساء؛ لئلا تَفْسُدُ صَلاتُه، ولو كان امرأةً لا يجوز وقوفُها في صَفِّ الرِّجال؛ لئلا تَفْسُدُ صلاتُهم، فيقف بينهما.

قال: **(وإن صَلَّى في صَفِّ النِّساء أَعَاد)**؛ لجواز أن يكون رَجلاً.

(ولو صلَّى في صَفِّ الرِّجال يُعيدُ مَن عن يمينِهِ ويَسارِه ومَن خَلْفَه بحذائه)؛ لاحتمال أنّه امرأةٌ.

قال: **(ويُصلِّي بقِناع)**؛ لاحتمال أنّه امرأةٌ، ويجلس كما تَجْلِسُ المرأةُ.

(ولا يَلْبَسُ الحُليَّ والحَرير)؛ لاحتمال أنّه رجلٌ.

(ولا يخلو به غيرُ مَحْرَمٍ رَجلٌ ولا امرأةٌ، ولا يُسافر بغير مَحْرَم)؛ احتياطاً.

وإذا كان صَغيراً لا يُشتهىٰ جاز خِتانه للرِّجل وللمَرأةِ.

وعن أبي حنيفة ﷺ: أنّه يُزوَّج امرأةً، فإن كان رَجُلاً صَحَّ النِّكاح، وحَلَّ لها النَّظر إلى فَرْجِ زوجِها، وإن كان امرأةً فلا نكاح، لكن يجوز للمرأةِ النَّظرُ إلى فَرْجِ المرأةِ للضَّرورة.

ولو أَوْصَى لحمل فلانةٍ بألف إن كان ذَكَراً وبخمسمئةٍ إن كان أُنثى، فولدت خُنْثى فله خمسمئة احتياطاً، إلاّ أن يَتبَيَّن غير ذلك.

وإن قتلَه قاتلٌ خطأً، وقال: إنّه أُنثى، فالقَوْلُ قَوْلُه لإنكارِهِ الزِّيادةَ، ولا قِصاص في أطرافِهِ أَصْلاً.

ولو ارتدَّ لا يُقْتَلُ، ولا يَدْخُلُ في القَسامة.

ولا تُقرَّر عليه الجِزيةُ لو كان كافراً.

ولو أُسر لا يُقتل؛ لاحتمال أنّه أُنثى.

ولا يُحَدُّ قاذفُه؛ لأنّه إن كان رَجُلاً فهو كالمَجبوب، وإن كان امرأةً فهي كالرَّتقاء، ولا يُحَدُّ قاذفُهما؛ لأنّ الحدَّ لنفي التُّهمةِ، وهي منتفيةٌ عنهما.

ولو قال لامرأتِه: إن كان أوّل ولد تلدينه غُلاماً فامرأتُه طالقٌ، فولدت خُنْثى لا يحنث ما لم يَسْتَبِن أَمره.

(وإذا مات ولم يَسْتَبن حالُه يُيمَّمُ ثمّ يُكفَّن)؛ لأنّه لا يجوز غسلُه للرِّجال ولا للنِّساء احتياطاً، فقد تَعَذَّرَ غسلُه فييمَّمُ، وإذا اجتمعت الجنائزُ جُعِلَت جنازتُه بين جنازة الرَّجلِ والمرأةِ؛ لما مَرّ في الصَّلاة في حياتِهِ.

(ويُدْفَنُ كالجارية) احتياطاً.

□

ي

كتاب الوقف

الوَقفُ في اللُّغة(١): الحبس، يُقال: وَقَفْتُ الدَابّة إذا حبستُها على مكانها، ومنه الموقف؛ لأنّ النَّاس يوقفون فيه: أي يحبسون للحساب.

وفي الشَّرع(٢): حبسُ شيءٍ معلومٍ بصِفةٍ معلومةٍ على ما نُبيِّنُه إن شاء الله تعالى.

---

(١) لغةً: وقفَهُ: حبسهِ، وقَفَ دارَه أو أرضه على ولدهِ؛ لأنَّه حَبْسُ المِلْك عليه. وقيل للموقوف: وَقْفٌ تسميةً بالمصدر؛ ولذا جُمع على أوقاف، قالوا: ولا يُقال: أوقفه إلا في لغة رديّة. وقيل: يُقال: وقفَه فيما يُحْبَس باليدِ، وأوقفه فيما لا يُحبس بها، كما في المغرب٢: ٣٦٦.

(٢) اصطلاحاً: حبس العين على حكم ملك الله ﷻ، أو حبسُ العين عن التمليك والتصدُّق بالمنفعة عند أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما.
وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: حبسُ العين على ملك الواقف والتصدّقُ بالمنفعة، كما في التبيين١: ٣٢٥.
وشروط الوقف:
وهي نوعان: شروط صحة، وشروط نفاذ:
أولاً: شروط الصحة:

وهي ما يتوقف عليه انعقاد الوقف من الاعتبارات بعد وجود أركانه المتقدمة؛ إذ لا فرق في باب الوقف بين الانعقاد والصحة، أو بين البطلان والفساد؛ لأنَّ باطل الوقف وفاسدّه واحد، وتفصيلها كالآتي:

١ .أن تكون صيغة الوقف جازمة بالعقد، فلا ينعقد بالوعد، ولا يكون الوعد فيه ملزماً، ولا يصح الوقف مع خيار الشرط عند محمد؛ لعدم التنجيز.

٢ . أن تكون الصيغة منجزة، فلا تكون معلقة أو مضافة للمستقبل؛ لأنَّ الوقف من التمليكات.

٣ .أن لا يكون في صيغة الوقف شرطٌ يؤثر في أصل الوقف، ويُنافي مقتضاه، بأن يقول: أرضي هذه صدقةٌ موقوفةٌ على أنَّ لي أصلُها، فيبطل الوقف، وهذا في القياس، واستحساناً: يصح الوقف ويلزم وتبطل الشُّروط المنافية له.

٤ .أن تكون الصِّيغة مفيدةً التأبيد للوقف، وعند أبي يوسف ﷺ: لا يشترط ذلك؛ لأنَّ دلالة الوقف تدل على التأبيد، وعليه الفتوى.

٥ . أن يكون الواقف عاقلاً، فلا يصحُّ وقف المجنون والمعتوه والصغير غير المميز.

٦ . أن يكون الواقف بالغاً، فلا يصحُّ وقف الصغير المميز، ولو مأذوناً من وليه؛ لأنَّه لا يملك أن يتبرع من ماله بشيء.

٧ .أن يكون غير محجور لسفه، فلا يصحّ وقف المحجور لسفه، ولو أجازه وصيه؛ لأنَّه ليس أهلاً للتبرع.

٨ .أن لا يرتد عن الإسلام بعد الوقف، فلو ارتد بطل وقفه، ولو عاد إلى الإسلام لا يعود الوقف إلا بعقد جديد؛ لأنَّ الوقف في معنى القربة الدائمة لله تعالى.

٩ . أن يكون الموقوف مالاً متقوماً: بأن يكون منتفعٌ به شرعاً.

١٠ .أن يكون الموقوف مملوكاً في ذاته، فلا يصحّ وقف المباحات قبل إحرازها، وأما

كونه مملوكاً للواقف فمن شرائط النفاذ، وإن وقف ما لا يملك ثم ملكه لا يصح.
١١.أن يكون الموقوف معلوماً حين الوقف، فلا يصح وقف الشيء المجهول، كقوله: وقفت شيئاً من مالي.
١٢.أن يكون الموقوف عقاراً أو منقولاً تعارف الناس وقفه.
١٣.أن يكون الموقوف متميّزاً غير مشاع إذا كان مسجداً أو مقبرةً، فأبو يوسف يرى صحة وقف الحصة الشائعة إلا في المسجد، فيتفق مع أبي حنيفة ومحمد في صحّة وقف المشاع؛ لأنَّ المسجد يجب أن يكون خالصاً لله تعالى.
١٤.أن يكون الموقوف عليه قربةً في نظر الشرع ونظر الواقف، فلا يصح الوقف بالمنكرات والمحرمات: كالميسر ونوادي الفحش والنواح والغناء وفنون اللهو والمبتدعين والحربيين.
١٥. أن تكون جهة البر في الموقوف عليه دائمة الوجود: كالفقراء، وإن وقف على قوم محصورين لا يصح الوقف؛ لأنَّهم ينقطعون، وعلى قول أبي يوسف ﵁: يصحّ ويجعل بعدهم للفقراء.
ثانياً: شرائط النفاذ:
وهو ما يتوقف عليه اعتبار الوقف مُبْرَماً ماضياً غير محتاج إلى إجازة أحد ورضاه، وهما يرجعان إلى الواقف والمال الموقوف، وتفصيلها كالآتي:
١.أن لا يكون الواقف محجوراً عليه لِدَين، فلا يصح أن يتصرف في ماله أيّ تصرّف يضرّ بغرمائه، ومن ذلك التبرعات: كالوقف.
أما المَدين الذي لم يَحجر عليه قضاء، ففي أصل المذهب وقفه صحيح، لكن أفتى أبو السعود بأنَّه لا يصح ولا يلزم، والقضاة ممنوعون من الحكم وتسجيل الوقف بمقدار ما شغل بالدين، ومعنى هذا: أنَّ المَدين يعتبر محجوراً عن الوقف من نفسه بالأمر

السلطاني، دون حاجة إلى حجر قضائي فيما يعادل الدَّين من أمواله غير ما وقفه منها وَفْرٌ يفي بالدَّين، نفذَ الوقف، وإلا توقف على إجازة الدائنين، وهذا ما استقرت عليه فتاوي المتأخرين من الفقهاء.

٢. أن يكون الواقف غير مريض مرض الموت، فالمريض المَدين ينفذ الوقف فيما يزيد عن ماله من الدين، والمريض غير المَدين وقفه مقيد نفاذه بثلث ماله، وفيما زاد على ذلك يتوقف على إجازة الورثة كالوصية، وإن وقف المريض على وارث لا يجوز، ولو كان يخرج من ثلث المال إلا بإجازة باقي الورثة.

٣. أن يكون الواقف غير مرتد عن الإسلام، فإنَّه متوقف، فإذا عاد إلى الإسلام نفذ وقفه.

٤. أن يكون الموقوف مملوكاً للواقف حين الوقف، فوقف الفضولي صحيح موقوف.

ويشترط لصحة الوقف أن يكون الواقف مالكاً للموقوف عند الوقف، فإن مَلَكَ الواقف الموقوف بعد أن وقفه، فإنَّه وقفه عندئذ لا يكون صحيحاً، ومَن اشترى أرضاً بخيار شرط للبائع ووقفها المشتري ثم أمضى البائع البيع كان الوقف باطلاً.

٥. أن لا يكون الموقوف مرهوناً لا فكاك له، فإنَّ الراهن إذا كان له مال آخر يمكن وفاء الدين منه، ينفذ وقفه في المرهون، ويجبر قضاءً على وفاء الدين، ويفك المرهون الموقوف.

٦. أن لا يكون الموقوف محجوزاً قضاءً لوفاء حقّ، فلا ينفذ فيه الوقف، ولو كان للمالك المحجوز عليه مال آخر؛ لأنَّ الحجر عمل إداري لسلطة قضائية انصبت على المال، فعزلته عن سلطة ماله لوفاء الحق الذي عليه، كما في أحكام الأوقاف للزرقا ص٧٢-١٠٣.

(وهو حَبْسُ العَيَنِ على ملكِ الواقفِ والتَّصدُّقِ بالمنفعةِ، ولا يَلْزَمُ إلاَّ أن يحكمَ به حاكمٌ، أو يقول: إذا مِتُّ فقد وَقَفْتُه).

وأجمعت الأمةُ على جَواز أَصل الوَقف؛ لما رُوِي أنّه ﷺ: «تَصَدَّقَ بسبع حَوائط[1] في المدينة»[2]، وكذلك الصَّحابة ﷺ وقفوا[3]، والخليل صلوات الله عليه وَقَفَ وُقوفاً هي باقيةٌ جاريةٌ إلى يومناً.

---

(١) هذا الحوائط من مخيريق النّضريّ الإسرائيليّ، من بني النضير، أسلم واستشهد بأحد، وكان أوصى بها للنبيّ ﷺ، وهي سبع حوائط: الميثب، والصّائفة، والدّلال، وحُسنى، وبرقة، والأعواف، ومشربة أم إبراهيم، فجعلها النَّبيُّ ﷺ صدقةً، كما في الإصابة ٦: ٤٦.

(٢) فعن عبد الله بن كعب بن مالك ﷺ، قال: «سمعت عمرُ بن عبد العزيز ﷺ يقول في خلافته بِخُنَاصرة، سمعتُ بالمدينة والنَّاس بها يومئذ كثيرٌ من مشيخة من المهاجرين والأنصار: أنَّ حوائطَ رسول الله ﷺ السَّبعة التي وقف من أموال مُخَيِّريق، وقال: إن أُصبت، فأموالي لمحمّد يضعها حيث أراه الله تعالى، وقُتِل يوم أُحد، فقال رسول الله ﷺ: مُخَيِّريق خيرُ يهود» في الطبقات الكبرى ١: ٥٠١، ومغازي الواقدي ١: ٢٦٣.

(٣) فعن أنس ﷺ: «قَدِمَ النبي ﷺ المدينة، وأمر ببناء المسجد، فقال: يا بني النجار، ثامنوني، فقالوا: لا نطلب ثمنه، إلا إلى الله» في صحيح البخاري٣: ٢٠، وصحيح مسلم١: ١٢٣.

وعن عثمان ﷺ، قال ﷺ: «مَن حفر بئر رومة فله الجنة، قال: فحفرتها» في صحيح البخاري٥: ١٣ معلقاً، وسنن الدارقطني٥: ٣٥٥. وفي رواية: «لما قدم المهاجرون المدينة استنكروا الماء، وكانت لرجل من بني غفار عين يقال لها رومة، وكان يبيع منها القربة بمُدٌّ، فقال له النبي ﷺ: تبيعها بعين في الجنة؟ فقال: يا رسول اللهّ ليس لي ولا

وإنَّما اختلفوا في كيفية جوازه:

قال أبو حنيفة وزُفر ﭬ: شَرْط جَوازه أن يكون مُوصىٰ به، أو يقول: إذا مِتُّ فقد وَقَفْتُه، حتىٰ لو لم يوص به لا يصحّ، ويَبْقَىٰ علىٰ ملكِه يجوز بيُعه ويُورثُ عنه، إلا أن يجيزَه الورثةُ، فيصير جائزاً ويتأبَّد.

ولو قَضَىٰ القاضي بلزومِهِ لزم ونَفَذَ؛ لأنّه قَضاءٌ في مجتهدٍ، ولم يكن لغيرِه إبطاله.

قال أبو يوسف ومُحمَّد ﭬ: لا يُشترط لجوازِه شيءٌ من ذلك[1].

وهذا بناءً علىٰ أنَّ الوقفَ عنده حبسُ العَينِ علىٰ ملكِهِ عَمَلاً بمقتضىٰ قوله: وقفتُ، والتَّصدُّقُ بثمرتِهِ وغلَّتِهِ المَعدومةِ علىٰ المساكين، ولا يَصِحُّ

لعيالي غيرها، فبلغ ذلك عثمان ﭬ فاشتراها بخمسة وثلاثين ألف درهم ثم أتىٰ النبي ﷺ فقال: أتجعل لي ما جعلت له؟ قال ﷺ: نعم، قال: جعلتها للمسلمين» في المعجم الكبير٢: ٤١.

(١) قال في «التتمة»: والمعول والفتوىٰ علىٰ قولهما، حقائق، كما في الشلبي٣: ٣٢٥، وفي شرح الوقاية ٣: ٢٨٧: «وعليه الفتوىٰ»، قال في التصحيح ص٢٨٨: «إنَّ الفتوىٰ في جواز الوقف علىٰ قول أبي يوسف ومحمدﭬ، وقال في «الحقائق»: قال في «التتمة» و«العون»: أنَّ الفتوىٰ علىٰ قولهما، وقال في «مختارات النوازل»: والفتوىٰ اليوم علىٰ إمضائه، وقال في الخلاصة: وأكثر أصحابنا أخذوا بقولهما، وقال في منية المفتي: الفتوىٰ في الوقف علىٰ قول أبي يوسف ومحمد ﭬ»

التَّصدُّقُ بالمَعدوم إلا بالوصيّة.

وعندهما: هو إزالةُ العين عن ملكِهِ إلىٰ الله تعالىٰ، وجعلُه مَحبوساً علىٰ حكمِ ملكِ الله تعالىٰ علىٰ وجهٍ يَصِل نفعُه إلىٰ عباده، فوَجَبَ أن يخرجَ عن ملكِهِ ويخلص لله تعالىٰ، ويَصير محرَّراً عن التَّمليك؛ ليَسْتديم نفعُه، ويستمرَّ رِفقُهُ للعباد.

لهما: أنَّ الحاجةَ ماسّةٌ إلىٰ لزومِ الوَقْفِ[1]؛ ليصل ثوابُه إليه علىٰ الدَّوام، وأنَّه ممكنٌ بإسقاطِ ملكِه، وجعله لله تعالىٰ كالمسجدِ، فيُجَعل كذلك.

قال النَّسفيُّ ﷺ: وكان أبو يوسف ﷺ يقول بقول أبي حنيفة ﷺ حتىٰ دخل بغداد، فسَمِعَ حديث عُمر ﷺ فرجع عنه، وقال: لو بَلَغَ هذا أبا حنيفة ﷺ لرجع إليه[2]، وهو ما رواه محمَّدُ بنُ الحسن عن صخر بن جويرية عن نافع

---

(١) قال الطرابلسي في الإسعاف ص٣: «الوقف جائز عند علمائنا الثلاثة وأصحابهم، وذكر في الأصل: كان أبو حنيفة ﷺ لا يجيز الوقف، فأخذ بعض الناس بظاهر هذا اللفظ وقال: لا يجوز الوقف عنده، والصحيح أنَّه جائز عند الكل، وإنَّما الخلاف بينهم في اللزوم وعدمه، فعنده يجوز جواز الإعارة، فتصرف منفعته إلىٰ جهة الوقف مع بقاء العين علىٰ حكم ملك الواقف، ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة، ويورث عنه، ولا يلزم إلا بأحد أمرين: إما أن يحكم به القاضي، أو يخرجه مخرج الوصية، وعندهما: يلزم بدون ذلك، وهو الصحيح، وهو قول عامة العلماء».

(٢) هذا محل نظر، وليس الخلافُ بينهم في لزوم الوقف راجعٌ للأثر، وإنّما للعرف؛ لأنّ

عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ عمر رضي الله عنه: «كان له أرضٌ تدعى ثمغ[١]، وكانت نخلاً نفيساً، فقال عُمر: يا رسول الله إني استفدتُ مالاً نَفيساً أفأتصدق به؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: تَصدَّق بأصلِهِ لا يُباع ولا يُوهبُ ولا يُورثُ، ولكن تُنْفِقُ ثمرتُه على المساكين، فتَصَدَّق به عُمر رضي الله عنه في سبيل الله وفي الرِّقاب والمساكين وابن السَّبيل وذوي القُربى، ولا جُناح على مَن وليه أن يأكلَ منه بالمَعروف أو يُوكِّلَ صَديقاً له غير متأثل[٢]»[١].

أحاديث الوقف كثيرة، ومثلها لا يخفى على عالم، فكيف على إمام مجتهد مطلق كأبي حنيفة، وكذلك فإن أوقاف الصحابة رضي الله عنهم كانت مشهورةً ومنتشرةً، كما يظهر لمن يُراجع «الاسعاف» للطَّرابلسي، ومثلُها لا يُمكن أن يخفى عن أبي حنيفة ، وقد حجّ خمسين حجةً، وكذلك فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال: بلزوم الوقف إن قَضَى به قاض، وهذا يدلّ على معرفتِهِ بلزوم الوقف عند بعض العلماء، ولا شَكّ أنّ لهم أدلّتهم في ذلك، وبالتالي لم يقل أبو حنيفة رضي الله عنه بلزومه؛ لأن الوقف يكن معهوداً ومشهوراً في الكوفة بين النَّاس؛ لأنه عبارة عن فكرة في التَّصدق، وممكن أن تنتشر في مجتمع ولا تنتشر في غيره، فعندما كان النَّاس يطلقون الوقف في الكوفة فإنهم يريدون به التصدق بالمنفعة فقط لا العين، ولما تُعورف التصدق بالعين في الكوفة في زمن الصَّاحبين قالوا: بلزومه؛ لأنّا لا نستطيع أن نقول القائل ما لا يقصد، والله أعلم.

(١) ثمغ: هي ضَيْعةٌ لعُمَرَ بن الخَطّاب رضي الله عنه، صَدَقةٌ مَوقُوفةٌ بالمدينةِ، كما في العين ٤: ٤٠٣، وينظر المغرب ١: ١٢٠.

(٢) أي: غير متخذ مالاً، كما في معالم السنن ٤: ٨٦.

ولأبي حنيفة ﷺ: قوله ﷺ: «لا حَبْسَ عن فَرائض الله»[٢]، وعن شُريح ﷺ: «جاء مُحمَّدٌ ﷺ ببيع الحَبيس»[٣].

وعن عبد الله بن زيد، أنّه تَصَدَّقَ بضَيعةٍ له ، فَشَكاه أبوه إلى النَّبيِّ ﷺ، فقال له: «ارجع في صَدَقتِك»[٤]، ولأنّ شرائطَ الواقفِ تُراعى فيه.

ولو زال عن ملكُه لم تُراع كالمَسجد، ولأنّه يَحتاجُ إلى التَّصدُّق بالغَلَّةِ دائماً، ولا ذلك إلا ببقاءِ العَيْن على ملكِهِ.

ثمّ عند مُحمَّدٍ لصحّةِ الوَقْف أربعةُ شرائط:

---

(١) فعن ابن عمر ﷺ: «أنَّ عمرَ بن الخطّاب ﷺ أصاب أرضاً بخيبر، فأتى النبيّ ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إنّي أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال ﷺ: إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها، قال: فتصدق بها عمر ﷺ أنَّه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدّق بها في الفقراء، وفي القربى وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السّبيل، والضَّيف لا جناح على مَن وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول» قال: فحدثت به ابن سيرين، فقال: غير متأثل مالاً في صحيح البخاري٣: ١٩٨، وصحيح مسلم٣: ١٢٥٥..

(٢) فعن ابن عباس ﷺ في السنن الكبرى للبيهقي : ٢٦٨،وسنن الدارقطني ٥: ١١٩، وفي مصنف ابن أبي شيبة ١١: ٥٥ قال علي ﷺ: «لا حبس عن فرائض الله إلا ما كان من سلاح أو كراع».

(٣) في مصنف ابن أبي شيبة ١١: ٥٥.

(٤) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار٢: ٢٩٨.

١. التَّسليمُ إلى المُتولي.

٢. وأن يكون مُفْرَزاً.

٣. وألا يَشْتَرِطُ لنفسِهِ شيئاً من مَنافع الوَقْف.

٤. وأن يكون مُؤبَّداً بأن يجعل آخره للفُقراء؛ لما روي عن عُمَر وابنِ عَبَّاس ومعاذٍ ﷺ أنهم قالوا: «لا تجوز الصَّدقة إلا مَحوزةً مَقْبوضة»[1]، ولأنَّ التَّمليكَ حقيقةٌ من الله تعالى لا يُتَصَوَّرُ؛ لأنّه مالك الأشياء، وإنَّما يثبتُ ذلك ضِمْناً للتَّسليم إلى العبد كالزَّكاة، ولأنّه متى كان له شيءٌ من منافع الوَقْف لم يخلص لله تعالى.

وقال أبو يوسف ﷺ: شيءٌ من ذلك ليس بشرطٍ؛ لأنّه إسقاطٌ.

---

(١) فعن الزُّهري، قال: «تصدَّق رجل بمائة دينار على ابنه وهما شريكان، والمال في يدي ابنه، قال: لا يجوز حتى يحوزها، قضى أبو بكر وعمر ﷺ: إن لم يحز فلا شيء له» في مصنف ابن أبي شيبة ١٠: ٥١٩.

وعن عبد الرحمن بن عبد القاري، قال: قال عمر ﷺ: «ما بال رجال ينحلون أولادهم نحلاً، فإذا مات أحدهم، قال: مالي وفي يدي، وإذا مات هو، قال: قد كنت نحلته ولدي، لا نحلة إلا نحلة يحوزها الولد أو الوالد» في مصنف ابن أبي شيبة١٠: ٥٢٠.

وعن ابن عباس ﷺ، قال: «لا تجوز الصدقة حتى تقبض» في مصنف ابن أبي شيبة١٠: ٥٢٢.

وأخذ مَشايخُ خراسان بقولِ أبي يوسف ﷺ تَرْغيباً للنَّاس في الوَقف[1].

قال الخَصَّاف ﷺ[2]: ذكرُ الوَقْفِ ذكرٌ للتَّأبيدِ عند أبي يوسف ﷺ، وعند محمد ﷺ: لا بُدَّ من ذكره.

قال القاضي أبو عاصم: قول أبي يوسف ﷺ أقوىٰ لمقاربةٍ بين الوقفِ والملكِ؛ إذ في كلِّ واحدٍ منهما معنىٰ التَّمليك.

وقولُ مُحمّد ﷺ أَقْرَبُ إلىٰ موافقةِ الآثار، وبه أخذ مَشايخ بُخارىٰ.

---

(١) مشايخ بلخ اختاروا قول أبي يوسف ﷺ، ومشايخ بخارىٰ اختاروا قول محمد ﷺ، قال في «المحيط»: ومشايخنا أخذوا بقول أبي يوسف ﷺ؛ ترغيباً للناس، وقال صاحب «التجنيس»: ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف ﷺ، ومشايخ بخارىٰ أخذوا بقول محمد ﷺ، وبه يفتىٰ، ثم قال: وقول محمد ﷺ هو المختار للفتوىٰ، وقال في «الخلاصة»: ثم إنَّ أبا يوسف ﷺ في قوله الأول ضيّق غاية التضييق كما هو قول أبي حنيفة ﷺ، وفي قوله الآخر وسّع غاية التوسعة، ومحمد ﷺ توسط بينهما، ولهذا أخذ عامة المشايخ بقوله، كما في التصحيح ص٢٨٧.

(٢) وهو أحمد بن عمرو الشَّيْبَانيّ الخَصَّاف، أبو بكر، وإنما اشتهر بالخَصَّاف؛ لأنه كان يأكل من صنعته، قال الحلواني: الخصَّاف رجل كبيرٌ في العلم، وهو ممَّن يصحُّ الاقتداء به، من مؤلفاته: «أدب القاضي»، و«النفقات على الأقارب»، و«أحكام الوقف»، (ت٢٦١هـ)، وقد قارب الثمانين. ينظر: الجواهر١: ٢٣٠-٢٣٢، وسير أعلام النبلاء١٣: ١٢٣.

قال: **(ولا يجوز وَقْفُ المَشاع)** عند مُحَمَّدٍ ﵁؛ لما ذكرنا من الأَثر، ولأنّ القَبْضَ عنده شَرْطٌ، ويجوز عند أبي يوسف ﵁؛ لأنّ القِسْمةَ من تمامِ القَبْضِ، وليس بشَرْط عنده.

(وإن حَكَمَ به جاز) بالإجماع؛ لما مرّ، وإن طَلَبَ الشَّريكُ القسمةَ يُقْسَمُ؛ لأنّها إفرازٌ، وإن كان فيها معنىٰ المُبادلة، إلا أنّا غَلَّبنا جهة الإفراز نظراً للوَقْف، فإن كان الشَّريكُ غيرَ الواقف يُقاسُمه؛ لأنّ الوِلايةَ له، وإن كان هو يُقاسِمُه القاضي؛ لئلا يتولَّىٰ الطَّرفين.

ولا يجوز أخذُ الدَّراهم للوَقف؛ لأنّه يصير بيعاً للوقف، ويجوز أن يُعطيه دراهم من الوقف؛ لأنّه يَصيرُ مُشترياً للوَقف.

وما لا يحتمل القِسْمةَ يجوز مع الشُّيوع عند مُحمّد ﵁ اعتباراً بالصَّدقة والهِبةِ.

ولا يجوز الشُّيوع في المَسْجِدِ والمَقْبرة بالإجماع؛ لأنَّ الشَّركةَ تُنافي الخلوص لله تعالىٰ، والتَّهايؤ فيها قَبيحٌ بأن يُصلِّي فيه يَوْماً ويَسْكنُ يَوْماً، ويَدْفِنُ فيه شَهْراً، ويَزْرعُ شهراً، بخلاف غيرهما من الوقوف؛ لأنّ الاستغلالَ ممكنٌ غيرُ مُسْتَبْشَعٍ.

قال: **(ولا يجوز حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع أبداً)**، وقال أبو يوسف ﵁: يجوز؛ لأنّ المقصودَ التقرُّبَ إلىٰ اللهِ تعالىٰ، وأنّه يحصلُ بجهةٍ تنقطع.

ولهما: أنَّ موجبَه زوالُ الملك بدون التَّمليكِ، وذلك بالتَّأبيدِ، فإذا لم يتأبّد لم يَتَوَفَّر عليه مُوجَبُه؛ ولهذا يُبْطلُه التَّوقيت، كما يُبطلُ البَيْع.

ثمّ قيل: التّأبيدُ شرطٌ بالإجماع، إلا أنّ مُحمّداً ﷺ اشترط ذكرَه؛ لأنّها صدقةٌ بالمَنْفعةِ أو بالغَلّة، وقد يكون مؤقّتاً ويكون مُؤبّداً، كما في الوَصيّة، ولا يتعيَّن التَّأبيد إلا بالتَّنصيص.

وعند أبي يوسف ﷺ: لا يحتاج إلى ذكره؛ لأنّ ذكرَ الوَقْفِ يُنبئ عنه، كما ذكره الخصّاف ﷺ.

قال: (**ويجوز وقفُ العقار**)؛ لما مَرَّ من النُّصوص والآثار.

(**ولا يجوز وقف المنقول**)، وقال أبو يوسف ﷺ: إذا وَقَفَ ضَيعةً ببقرها، جاز للتَّبعيّة، وكذلك وقفُ الدُّولاب ومعه سانيتُه وعليها حبلٌ ودلو.

ولو وَقَفَ بَيْتاً فيه كُوَّارة عَسَل جاز، وصار النَّحْل تابعاً للعَسَل.

ولو وَقَفَ داراً فيها حَمّامٌ أو بُرْجُ حَمَام صار الحَمام تَبعاً له، وهذا لأنّ من الأحكامِ ما يَثْبُتُ تَبَعاً، ولا يَثْبُتُ مَقْصوداً: كالشِّربِ في بيعِ الأرضِ والبِناءِ في الشُّفعةِ.

(**وعن مُحمّد ﷺ: جَوازُ وقفِ ما جَرَى فيه التَّعامل كالفأسِ والقُدُومِ والمِنْشار والقِدْر والجِنازة والمَصاحف والكُتب**)؛ لوجود التَّعامل في هذه الأشياء، وبالتَّعامل يُتْرَكُ القياس، كما في الاستصناع، قال ﷺ: «ما رآه

المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»[١].

(بخلاف ما لا تعامل فيه): كالثِّياب والأمتعة؛ لأنَّ من شرطِ الوقفِ التَّأبيدِ، كما بيَّنا، تَرَكْناه في السَّلاح والكُراع[٢] بالنَّصّ[٣]، وفيما جَرَىٰ فيه التَّعامل بالتَّعامل، فبقي ما وراءه علىٰ الأصل.

(والفتوى على قول مُحمّد ﵀)[٤]؛ لحاجة النّاس وتعاملهم بذلك.

قال: **(ويجوز حَبْسُ الكُراع والسِّلاح)**: أي وَقْفُه في سبيل الله؛ لأنّ «خالد بن الوليد ﵁ وقف دروعاً في سبيل الله، وأجازه رسول الله ﷺ»[٥]، وجعل رجلٌ ناقتَه في سبيل الله فأراد آخر أن يحجَّ عليها فسأل رسول الله ﷺ

---

(١) سبقه تخريجه عن ابن مسعودٍ ﵁ موقوفاً في المستدرك٣: ٨٣، والمعجم الكبير ٩: ١١٢.

(٢) الكُراع: ما دون الكعب من الدواب، وما دون الركبة من الإنسان، ثمّ سمّي به الخيل خاصة، كما في المغرب ص٤٠٧.

(٣) قال النَّبيُّ ﷺ: «وأمّا خالد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله» في صحيح البخاري ٢: ٥٢٥ معلّقاً.

(٤) وعن نصير بن يحيىٰ ﵁: أنَّه وقف كتبه إلحاقاً لها بالمصاحف، وهذا صحيح؛ لأنَّ كلَّ واحد يمسك للدِّين تعليماً وتعلماً وقراء،، وأكثر فقهاء الأمصار علىٰ قول مُحمّد ﵁، وما لا تعامل فيه لا يجوز عندنا وقفه، كما في العناية٦: ٢١٦-٢١٧.

(٥) سبق تخريجه قبل أسطر.

عن ذلك فقال: «**الحجُّ في سبيل الله**»[1].

و«طلحةُ رضي الله عنه حَبَسَ سلاحَه وكراعَه في سبيل الله»[2]: أي خَيْلَه، والإبل كالخيل؛ لأنّ العرب تُقاتل عليها، وتحمل عليها السَّلاح.

قال: (**ولا يجوزُ بَيْعُ الوَقف ولا تَمليكُه**)؛ لما مرّ من حديث عُمر رضي الله عنه[3]، ولأنّه يَبطلُ التَّأبيد، والمقصودُ من الوقفِ التَّأبيد.

قال: (**ويَبدأ من ارتفاعِ[4] الوَقْفِ** ....

(١) سبق تخريجه عن أم معقل رضي الله عنها: قالت: «تجهز رسول الله ﷺ للحج، وأمر النّاس أن يتجهزوا معه، قالت: وخرج رسول الله ﷺ، وخرج الناس معه، فلمّا قدم جئته، فقال: ما منعك أن تخرجي معنا في وجهنا هذا يا أم معقل؟، قلت: يا رسول الله، لقد تجهزت فأصابتنا هذه القرحة، فهلك أبو معقل، وأصابني منها سقم، وكان لنا حمل نريد أن نخرج عليه، فأوصىٰ به أبو معقل في سبيل الله، قال ﷺ: فهلا خرجت عليه؛ فإنَّ الحج في سبيل الله» في صحيح ابن حبان٤: ٧٢، والمعجم الكبير٢٥: ١٥٤، والسنن الكبرىٰ٦: ٤٨٨، والآحاد والمثاني٦: ٤٨، ومعرفة السنن٩: ١٨٠، وغيرها.

(٢) قال المخرجون: لن نجده، كما في الإخبار٢: ٢٩٩.

(٣) سبق تخريجه، وهو قول النبي ﷺ لعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين أراد وقف أرض له: «تصدق بأصلها، لا يباع ولا يورث ولا يوهب» في صحيح البخاري٣: ١٠١٧، وصحيح مسلم٣: ١٢٢٥.

(٤) أي: غلّاته التي تحصل منه، وهو من إطلاقات العُموم، وحيث يُسمون ما يحصل من الزَّرع ارتفاعاً، يُريدون بذلك الحاصل بالرِّفاع، وهو رفع الزَّرع إلى البَيْدر بعد الحصاد، كما في الدر المنتقىٰ١: ٧٤١.

بعِمارتِه[١] **وإن لم يَشْرطها الواقف)** تحصيلاً لمقصودِه، فإنَّ قصدَه وُصول الثَّواب إليه بوُصُول المَنْفعة، أو الغَلّة إلى الموقوف عليه على الدَّوام، وذلك ببقاء أَصلِه، وأنّه بالعِمارة، فكانت العِمارة شَرْطاً لمقتضى الوقف.

(فإن كان الوَقْفُ على غَنِيٍّ عَمَّرَه من مالِهِ)؛ ليكون الغُنْمُ بالغُرْم؛ لأنّه مُعيَّنٌ يُمكنُ مُطالبتُه.

(وإن كان على فُقَراء فلا تُقَدَّرُ عليهم)، وغَلّةُ الوقفِ أَقْربُ أموالهم، فيَجِبُ فيها.

وإن وَقَفَ دارَه على سُكنى ولدِه، فالعِمارةُ على مَن له السُّكنى؛ لأنَّ الخَراجَ بالضَّمان كنفقةِ الجمل الموصى بخدمتِهِ.

(فإن أبى أو كان فَقيراً آجرها القاضي وعَمَّرَها بأُجرتِها ثمّ رَدَّها إلى مَن له السُّكنى) رعايةً للحَقَّين؛ لأنّه لو لم يُعمِّرها تَفُوتُ السُّكنى أَصلاً، فيَفُوتُ حقُّهم في السُّكنى، وحَقُّ الواقفِ في الثَّواب.

ولا يُكره المُمتنعُ عن العِمارة؛ لأنّه يُتْلِفُ مالَ نفسه، ولا يكون بامتناعِهِ راضياً ببطلان حقِّه؛ لأنّه في حيزِ التَّعارض.

ثمّ المُسْتَحَقُّ من العِمارةِ بقَدْر ما يَبْقى الموقوف على ما كان عليه.

---

(١) أي: أنَّه يصرفُ الارتفاعُ إلى تعميرِ الموقوفِ إذا احتيجَ إليه؛ ليبقى ما كان على ما كان، ولا تجوزُ الزِّيادة عليه، وعليه فيمنعُ من الصَّرفِ إلى البياضِ والحمرةِ على الحيطانِ ونحو ذلك، إن لم يكن فَعَلَهُ الواقف، وإن فعله هو فلا منع، كما في البحر٥: ٢٢٥.

وكذلك لو خَرِبَ يُبْنى كما كان؛ لأنّ بتلك الصِّفة كانت غلَّتُه مصروفةً إلى الموقوفِ عليه، فلا حاجةَ فيه إلى الزِّيادة.

ومَن له السُّكنى لا يجوز إجارتُه؛ لعدم مالكيَّتِه.

قال: (**وما انْهَدَمَ من بناءِ الوقفِ وآلتِهِ صُرِف في عِمارتِهِ**)، مثل الآجر والخَشَبِ والقارِ[1] والأحجار؛ ليبقى على التَّأبيد، (**فإن استغنيَّ عنه حُبِسَ لوقتِ حاجتِهِ**)، فيُصْرَفُ فيها؛ لأنّه لا بُدّ من العِمارة، فيَحْبِسُه كيلا يَتَعَذَّرُ عليه وقتَ الحاجة.

(**وإن تَعَذَّرَ إعادةُ عينِه بيعَ ويُصْرَفُ الثَّمنُ إلى عِمارتِهِ**) صَرْفاً إلى مَصْرِف الأَصل، (**ولا يقسمه بين مُستحقِّي الوَقف**)؛ لأنَّ العَيْنَ حَقُّ اللهِ تعالى، وهذا منها، فلا يُصرَفُ إليهم غيرَ حقِّهم.

قال: (**ويجوز أن يَجْعَلَ الواقفُ غلّةَ الوَقفِ أو بعضَها أو الولاية إليه**)، وقد مَرَّ وجهُه، والاختلافُ فيه.

(**فإن كان غيرَ مأمونٍ نَزَعَه القاضي عنه وولى غيرَه**) نَظَراً للفُقراء: كإخراج الوَصِيِّ نظراً للصَّغير، وإن شَرَطَ أن ليس للقاضي عزلُه، فالشَّرطُ باطلٌ؛ لمخالفتِهِ حكمَ الشَّرع.

---

(١) القار: وهو الزفت، كما في المغرب ٢: ٣٢١.

وإن مات القَيِّم في حياةِ الواقف نَصَّبَ غيرَه؛ لأنَّ الوِلاية له، ووصيُّه بمنزلتِهِ؛ لأنَّ ولايتَه للوَقْفِ نظريّةٌ، وهي فيما ذَكَرْنا، فإن كان لم يُوص إلى أَحَدٍ فالرَّأي للقاضي، ولا يُجعل القَيم من الأَجانب ما دام يجد من أهل بيتِ الواقفِ مَن يَصلح لذلك، إمّا لأنّه أَشْفق، أو لأنّ من قَصْدِ الواقف نسبةُ الوقف إليه، وذلك فيما ذَكَرنا، فإن لم يَجِدْ فمن الأجانب مَن يَصْلُح، فإن أَقامَ أَجنبيّاً ثمّ صارَ من ولدِه مَن يَصْلُحُ صرفَهُ إليه، كما في حقيقةِ الملك.

أربابُ الوقف المعدودون إذا نَصَّبوا مُتَوليّاً بدون رأي القاضي صَحَّ إذا كانوا من أَهل الصَّلاح، كما إذا اجتمع أَهلُ مَسْجدٍ على نَصْبِ متولٍّ جاز؛ لأنَّ الحقَّ لهم.

قال: (**ومَن بَنَى مَسْجداً لم يَزُلْ ملكُه عنه حتى يُفرزَه عن ملكِهِ بطريقِه**)؛ لأنّه لم يَخْلَصْ لله تعالى إلا به.

قال: (**ويَأذنُ بالصَّلاة فيه**) عند أبي حَنيفة ومُحمَّد ﵄؛ لأنّه تَسْليمٌ، وهو شَرْطٌ عندهما، وعند أبي يوسف ﵁: يصير مَسْجداً بمجرد قوله: «جعلته مسجداً»؛ لأنّ التّسليمَ ليس بشرطٍ.

والتَّسليمُ أن يُصلِّي فيه جماعةٌ في رواية الحَسَن ﵁؛ لأنَّ المَساجدَ بُنِيت للجَماعة.

ولو صَلَّى فيه واحدٌ أو جماعةٌ وِحداناً في رِوايةٍ لا يصحُّ، وهو قولُ مُحَمَّدٍ ؛ لما بيّنّا، وفي رِواية: يصحُّ؛ لأنَّه من خصائص المَساجد، وبها يَتَحرَّزُ عن

حقوقِ العِباد، قال الله تعالى: {وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ للهَّ}[الجن: ١٨] أضافَها إلى نفسِهِ إضافةَ اختصاصٍ كالكَعبة، ولهذا لا يصحُّ فيه شَرْط الخِيار، ولا تَعْيينُهُ الإمام، ولا مَن يُصلِّي فيه، بخلاف غير المَساجد حيث بَقِي مملوكاً يَنْتَفِعُ به كسائر المملوكات سكنى وزراعةً، حتى لو لم يَخْلَصْ المسجدُ لله تعالى بأن كان تَحْتَه سِرْداب[1] أو فَوْقَه بيت، أو جَعَلَ وَسَطَ داره مسجداً وأَذِنَ للنَّاس بالدُّخول والصَّلاة فيه لا يصيرُ مسجداً ويُورَثُ عنه، إلا إذا كان السِّرْداب أو العُلو لِمصالح المسجد أو كانا وَقْفاً عليه.

وعن محمّد ﵁: أنّه لَمَّا دَخلَ الرَّيَّ أجاز ذلك بكلِّ حال لضيق المَنازل.

وعن أبي يوسف ﵁ مثلُه لَمّا دَخَلَ بغداد.

ولو خَرِب ما حَوْل المَسْجد وتفرَّقَ النَّاس عنه يَعُودُ ملكاً ويُورَثُ عنه عند محمَّد ﵁ خلافاً لأبي يوسف ﵁[2].

وذكر بعضُهم قول أبي حنيفة ﵁ مع أبي يوسف ﵁، وبعضُهم مع محمّد ﵁.

---

(١) السرداب: بناء تحت الأرض يلجأ إليه من حَرّ الصَّيف، كما في المعجم الوسيط١: ٤٢٦.

(٢) أي: لا يعود إلى ملك الواقف عند أبي يوسف ﵁، فيباع نقضه بإذن القاضي، ويصرف ثمنه إلى بعض المساجد، وهذا بناءً على اشتراط التَّسليم عند محمّد ﵁ ابتداءً، فكذا بقائه وعدمه عند أبي يوسف ﵁ مطلقاً، كما في الإسعاف ص١٥٩.

قال: (**ومن بَنَى سِقايةً[١] للمسلمين أو خاناً[٢] لأبناء السَّبيل أو رِباطاً[٣] أو حَوضاً أو حَفَر بئراً أو جَعَل أَرضه مَقبرةً أو طَريقاً للنَّاس**)، فعند أبي حنيفة ﷺ (**لا يَلْزَمُ ما لم يَحْكُمْ به حاكمٌ أو يُعلِّقه بموتِهِ**) على ما تَقَدَّمَ من أصلِه؛ لأنّه لم يَنْقَطِعُ حَقُّه عنه، حتى جاز له أن يَسْتقي ويَسْكُن ويَدْفن ويَشْرب من الحَوض، بخلاف المسجد؛ لأنّه لم يَبْقَ له فيه حقٌّ.

وعند أبي يوسف ﷺ: يَلْزمُ بالقَول لما تَقَدَّم؛ إذ التَّسليم ليس بمَشْروطٍ.

وعند محمّد ﷺ: يُشترط التَّسليم، وهو الاستقاءُ من السِّقاية والبئر، والدَّفن في المقبرة، والنُّزول في الخان والرِّباط، والشُّرب من الحوض، ويَكتفي فيه بفعل لواحد؛ لتَعَذُّر الجِنْس.

ولو نصَّبَ له متولٍّ وسَلَّمَه إليه جازَ؛ لأنّه نائبٌ عن الموقوفِ عليهم.

وكذلك إن سَلَّم المَسْجد إلى مُتَولٍّ يقومُ بمصالحه يجوز، وإن لم يُصَلِّ فيه هو الصَّحيح[٤].

وكذا إن سَلَّمه إلى القاضي أو نائبه.

ويستوي في ذلك الفُقراء والأَغنياء عُرفاً لحاجة الكلّ إلى ذلك.

---

(١) السقاية: الموضع الذي يتخذ لسقي الناس، كما في المصباح ص٢٨١.

(٢) الخان: وهو ما ينزل به المسافرون، كما في المصباح ص١٨٤.

(٣) الرباط: الذي يبنى للفقراء، كما في المصباح ص٢١٥-٢١٦.

(٤) الأصح أنه يجوز؛ لأن المسجد قد يكون له خادم يَكنس، كما في التبيين٣: ٣٣٠.

قال: (**والوقفُ في المَرضِ وَصِيَّةٌ**)؛ لأنّه تبرُّعٌ، فصار كسائر التَّبرُّعات.

قال: (**رِباطٌ استغني عنه يُصرَفُ وقفُه إلى أَقْرَبِ رباطٍ إليه**)؛ لأنّه أَصلح.

رباطٌ على بابِهِ قَنْطرةٌ ولا يُنْتَفع بالرِّباط إلاّ بالعُبور عليها وليس لها وقفٌ يجوز أن تُعَمَّر بها فَضُلَ من وَقْفِ الرِّباط؛ لأنّها مَصلحةُ العامّة.

(**ولو ضاق المسجدُ وبجنبِهِ طَريقُ العامّة يُوسَّع منه المَسْجد**)؛ لأنّ كليهما للمُسلمين، نصَّ عليه مُحمّد رضي الله عنه.

(**ولو ضاقَ الطَّريقُ وُسِّعَ من المسجدِ**) عَمَلاً بالأَصلح.

ويجوز القَضاءُ بالشَّهادةِ القائمةِ على الوقفِ من غيرِ دَعْوى؛ لأنّه من حقوق الله تعالى فلا تحتاج إلى مُدَّع، وهو مجتهدٌ فيه، فيَنْفَذُ بالإجماع.

❁ ❁ ❁

فصل

وَقَفَ على الفُقَراء وله بِنْتٌ فَقِيرةٌ صَغيرةٌ، إن وَقَفَ في صِحَّتِهِ يجوز الصَّرْفُ إليها، وفي مَرَضِهِ لا؛ لأنّه بمِنْزِلةِ الهِبةِ.

اشترى القَيُّمُ ثَوْباً وأَعطى المَساكين لا يجوز؛ لأنَّ حقَّهم في الدَّراهم.

إذا غَرَسَ القَيُّم في المَسْجد، فهو للمَسْجِدِ كالبناء.

وإن غَرَسَ على نَهْرِ العامّةِ فهو له، وله أن يَرْفَعَه؛ لأنّه ليس له ولايةٌ على العامّة.

ولا يجوز الوَقْفُ على الأَغْنياءِ وحدَهم؛ لأنّه ليس بقربةٍ، ولا يَسْتَجْلَبُ الثَّواب، وصار كالصَّدقة.

ولو وَقَفَ على الأَغنياءِ وهم يُحصون، ثمّ من بعدهم على الفُقراءِ جاز، ويكون كما شَرَطَ؛ لأنّه قُرْبةٌ في الجملةِ بأن انقَرَضَ الأغنياء.

ولو قال: أرضي هذه صدقةٌ موقوفةٌ على الفقراءِ يدخلُ فقراءُ قرابتِه وأولادِه، وصَرْفُ الغَلّة إليهم أولى من صَرْفِها إلى الأجانب؛ لأنَّه صدقةٌ وصلةٌ، ثمَّ الصَّرْفُ إلى ولدِه أفضل؛ لأنّ الصَّلةَ في حقِّه أوجبُ وأَجْزل، ثم

إلى قرابتهِ، ثم إلى مَواليه، ثمّ إلى جيرانه، ثمّ إلى أَهْل مِصْرِه، أَقْرَبُهم مَنْزِلاً إلى الواقف، هكذا ذكره هلال بن يحيى الرَّازيّ[1].

وينبغي أن يُعطي الكلَّ في بعضِ الأَوْقات؛ لأنّه إذا صَرَفَ الكلَّ إليهم دائماً، وقَدُمَ العَهْدُ رُبَّما اتخذوه مِلكاً لأنفسِهم.

ويُكره أن يُعطى كلُّ فقيرٍ مئتي درهم؛ لأنّها صدقةٌ فأَشبهت الزَّكاة.

ولا يُكره ذلك إذا قال: على فُقَراء قَرابتِهِ؛ لأنّه كالوَصيّة.

وإذا وقفَ على ولدِهِ وولدِ ولدِهِ يَدْخُلُ فيه ولدُ صلبِهِ وولدُ ولده الموجودين يوم الوَقف وبعده، ويَشْترِكُ البَطْنان في الغَلّة، ولا يدخلُ مَن كان أَسْفل من هذين البَطْنين؛ لأنّه خَصَّهما بالذِّكر.

وفي دخول أولادِ البَنات روايتان تُذكر في الوَصايا إن شاء الله تعالى.

ولو قال: على ولدي وولد ولدي وأولادِهم، تَدْخُلُ البُطونُ كلُّها وإن سَفُلُوا، الأقربُ والأبعدُ فيه سواءٌ؛ لأنّه ذَكَرَ أولادهم على العُمُوم.

---

(١) وهو هلال بن يحيى بن مسلم البصري، لقب بالرأي لسعة علمه، وكثرة فقهه، أخذ عن أبي يوسف وزفر، قال حاجي خليفة: أول من ألف في الشروط والسجلات، ومن مؤلفاته: «الشروط»، و«أحكام الوقف»، ولعبد الله بن الحسين الناصحي كتاب «الجمع بين وقفي هلال والخصاف»، اختصر به كتابيهما وأضاف إليهما زيادات، (ت٢٤٥هـ). ينظر: الجواهر١: ٥٧١-٥٧٢، والأعلام٨: ٩٢.

ولو قال: على أولادي يَدْخُلُ فيه البُطونُ كلُّها؛ لعموم اسم الأولاد، ولكن يُقدَّم البَطْنُ الأَوَّل، فإذا انقرض فالثّاني، ثمّ مَن بعدهم يَشْتَرِكُ جميع البُطون فيه على السَّواء قَريبُهم وبَعيدُهم؛ لأنّ المُرادَ صلةُ أولادِه وبِرُّهم، والإنسانُ يقصدُ صلةَ ولده لصلبِهِ؛ لأنّ خدمتَه إيّاه أَكثر، وهم إليه أَقْرب، فكان عليه استحقاقُه أَرجح، ثمّ النَّافلةُ قد يخدمون الجدّ، فكان قصدُ صلتهم أَكثر، ومَن عدا هذين قَلَّ ما يدرك الرَّجل خدمتِهم، فيكون قصدُه بِرُّهم وصِلَتَهم لنسبتِهم إليه، لا لخدمتِهم له، وهم في النِّسبةِ إليه سواءٌ، فاستووا في غلَّة الاستحقاق.

وقفَ على فقراءِ قرابتِهِ، فمَن أَثْبت القَرابةَ والفقرَ بالبَيِّنة يَسْتَحِقُّ وإلا فلا، والبَيِّنةُ على القَرابةِ إن لم يُفسِّروها لا تُقْبلُ الشَّهادة؛ لتنوُّع القَرابةَ واختلافها، كما إذا شَهِدوا أنّه وارثٌ لا تُقبَلُ ما لم يُفسِّروا جهةَ الإرث، والبَيِّنةُ على الفقرِ لا تُسْمَعُ ما لم يَقُل الشُّهود: إنَّه فقيرٌ مَعدمٌ لا نعلمُ له مالاً ولا أحداً تلزمُه نفقتُهُ؛ لأنَّ كلَّ مَن له نفقةٌ على غيرِهِ بغيرِ قَضاءٍ لا حَظَّ له في هذا الوقف: كالولدِ الصَّغير ونحوه؛ لأنّهم يأخذون النَّفقة، فيصيرون بها أَغنياء.

ومَن لا يَسْتَحِقُّ النَّفقة إلا بقضاءٍ كالإخوة ونحوِهم له حَظٌّ في هذا الوَقف، والقَضاءُ بفقرِهِ في الوقفِ لا يكون قضاءً بفقرِهِ في حَقِّ الدَّين، والقضاء لفقرِهِ في حقِّ الدَّين قَضاءٌ بفقرِهِ في حقِّ الوقف؛ لأنَّ مَن له مَسْكنٌ وخادمٌ وعروضُ الكفاية فَقيرٌ في حقِّ الوقف دون الدَّين.

ولو قال: على أَقْرَبِ قَرابتي، فبنتُ بنت البنتِ أولى من الأخت لأبوين؛ لأنّها من صلبِهِ، والأختُ من صُلبِ أَبيه، ولا يعتبر الإرث.

❧❧❧

فصل

لا تجوز إجارةُ الوقف أكثر من المدّة التي شَرَطَها الواقف؛ لأنّه يجب اعتبار شَرْط الواقف؛ لأنّه ملكُه أخرجه بشرطٍ معلوم، ولا يخرج إلا بشَرْطِهِ، فإن لم يَشْرِطْ مُدَّةً، فالمتقدمون من أصحابنا قالوا: يجوز إجارته أي مدّة كانت، والمتأخرون قالوا: لا يجوز أكثر من سنة؛ لئلا يتخذ ملكاً بطول المدّة، فتَنْدَرِسُ سِمة الوقفيّة، ويتسم بسِمة الملكيّة؛ لكثرة الظَّلَمة في زماننا، وتغلبِهم واستحلالِهم.

وقيل: يجوز في الضِّياع ثلاث سنين، وفي غير الضِّياع سنةً، وهو المختار[1]؛ لأنّه لا يرغب في الضِّياع أقلَّ من ذلك.

---

(١) فعن أبي حفص البخاري: أنَّه كان يجيز إجارة الضياع ثلاث سنين، فإن أجر أكثر من ثلاث سنين، اختلفوا فيه، قال أكثر مشايخ بلخ: لا يجوز، وقال غيرُهم: يرفع الأمر إلى القاضي حتى يبطله، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، كما في الإسعاف ص١٤٩.
وقال شارح «المجمع»: ويختار للفتوى أن تؤجر الضياع ثلاث سنين؛ لأن رغبة المستأجر لا تتوفر في أقل من هذه المدة، ويؤجر غير الضياع سنة، وهو قول الإمام أبي جعفر الكبير، كما في الشرنبلالية٢: ١٣٨.

ولا تجوز إجارتُه إلا بأَجر المِثْل دَفْعاً للضَّرر عن الفُقراء، فلو آجره ثلاث سنين بأُجرة المِثْل، ثم ازدادت؛ لكثرة الرَّغبات لا تنقض الإجارة؛ لأنّ المعتبرَ أَجْرُ المِثْل يوم العَقد.

وليس للموقوف عليه إجارةُ الوَقف إلا أن يكون وَليّاً من جهةِ الواقف أو نائباً عن القاضي.

وإذا آجره القاضي أو نائبُه أو الوليُّ لا تَنْفَسخُ الإجارةُ بموتِهِ؛ لأنّه كالوَكيل عن الموقوفِ عليهم، والعُقُودُ لا تَنْفَسِخُ بموتِ الوَكيل.

ولو سَكَنَه الموقوفُ عليه إن شَرَطَ الواقفُ السُّكْنىٰ له فله ذلك، وإن شَرَطَ الغَلّة له، قيل: ليس له ذلك، وقيل: له؛ لأنّ له أن يُسْكِنَها غيرَه بالإجارةِ فهو أَوْلىٰ، والأَحوطُ أن يُؤجِّرها القَيِّمُ من غيرِه، ويُعطيه الأُجرةَ.

ولا يجوز إعارةُ الوقفِ وإسكانُه؛ لأنّ فيه إبطالُ حقِّ الفُقراء.

ولا يصحُّ رهنُه، فإن سَكَنَه المُرْتهنُ يجب عليه أجرُ مثلِه.

وكذا لو باع المُتولِّي مَنْزلاً مَوقوفاً فَسَكَنَه المُشتري، ثمّ فَسَخَ البيع، فعَلىٰ المُشتري أَجرُ مثلِه، والفتوىٰ في غَصْبِ عَقار الوَقفِ وإتلافِ مَنافعِه وُجُوبُ الضَّمان نَظَراً للوَقف، وهو المختار[1].

ولو استدان القيِّمُ للخراج والجبايات إن أمره الواقفُ بذلك جاز،

---

(١) والفتوىٰ علىٰ أنَّه يجب أجر المثل، كما في الإسعاف ص١٥٠.

وإن لم يأمره، فالأصحُّ[1] أنّه إن لم يكن له بُدّ من ذلك يَرْفَعُ الأمرَ إلى القاضي حتى يأمره بالاستدانة ثمّ يرجع في الغلّة.

قيّمٌ اشترى من غلّةِ المسجدِ حانوتاً للمسجد يجوز بيعُه عند الحاجة؛ لأنّه من غلّةِ الوقفِ وليس بوقفٍ؛ لأنّ صحّةَ الوقفِ تعتمدُ الشَّرائط ولم توجد فيه.

رجلٌ وَقَفَ على ساكني مدرسةِ كذا من طلبةِ العلم، فسَكَنَها مُتَعَلِّمٌ لا يبيتُ فيها جاز له ذلك إن كان يأوي في بيتٍ من بيوتها، وله فيه آلةُ السُّكنى؛ لأنّه يُعَدُّ ساكناً فيه.

ولو اشتغل باللَّيل بالحراسةِ وبالنَّهار يُقَصِّرُ في التَّعليم، فإن كان مُشتغلاً بعمل آخر لا يُعدُّ به من طلبةِ العلمِ لا يحلّ له ذلك، وإن لم يشتغل، وهو يُعَدُّ من طلبةِ العلم حَلّ.

ولو وَقَفَ على ساكني مدرسةِ كذا ولم يَقُلْ من طلبةِ العلم، فهو والأوّل سواء؛ لأنّ التَّعارف في ذلك إنّما هو طلبةُ العِلم دون غيرهم.

ومَن كان يكتب الفقه لنفسه، ولا يتعلَّم، فله الوَظيفة؛ لأنّه مُتعلِّم، وإن كَتَبَ لغيره بأُجرةٍ لا يَحِلُّ له.

---

(١) قال الصدر الشهيد: والمختار ما قاله الفقيه أبو الليث إنه إذا لم يكن من الاستدانة بد يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة؛ لأن للقاضي هذه الولاية، كما في المحيط٦: ١٤٨.

وإن خَرَجَ من المصرِ مَسِيرةَ ثلاثة أيّام فصاعداً لا وظيفة له؛ لأنّه لم يَبْقَ ساكناً، وإن خَرَجَ ما دون ذلك إلى بعض القُرى وأَقام خمسةَ عَشَرَ يوماً، فلا وظيفة له، فإن أَقام أقلَّ من ذلك، فإن كان لا بُدُّ له منه كطَلَبِ القُوت ونحوه، فله الوظيفة، وإن خَرَجَ للتَّنزُّه لا يَحِلُّ له.

❧❧❧

كتابُ الهبة

وهي[1] العَطيةُ الخاليةُ عن تَقَدُّم الاستحقاق، يُقال: وَهَبْتُه ووَهَبْتُ منه، قال تعالى: {يَهَبُ لِمَنْ يَشَاء إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاء الذُّكُور}[الشورى:

(١) اصطلاحاً: تمليك العين بلا عوض، كما في الكنز والتبيين٥: ٩١.
وشروط الهبة:
١. أن لا تكون معلّقة بما له خطرُ الوجود والعدم، من دخول زيدٍ وقدوم خالد والرقبى ونحو ذلك، ولا مضافةً إلى وقتٍ، بأن يقول: وهبت هذا الشيء منك غداً أو رأس شهر كذا؛ لأنَّ الهبةَ تمليكُ العين للحال، وأنَّه لا يحتمل التعليق بالخطر والإضافة إلى الوقت، كالبيع.
٢. أن يكون الواهب ممن يملك التبرع.
٣. أن يكون الموهوب موجوداً وقت الهبة، فلا تجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد.
٤. أن يكون الموهوب مالاً متقوماً، فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلاً: كالحر والميتة.
٥. أن يكون الموهوب مملوكاً في نفسه، فلا تجوز هبة المباحات.
٦. أن يكون الموهوبُ مملوكاً للواهب، فلا تجوز هبة مال الغير بغير إذنه.
٧. أن يكون الموهوب محوزاً، فلا تجوز هبة المشاع فيما يقسم.
٨. أن يكون الموهوب مقبوضاً، وله شروط:
أ. أن يكون القبض بإذن المالك؛ لأنَّ الإذن بالقبض شرط لصحة القبض.

٤٩]، والاتهاب: قَبول الهِبة، ولهذا شُرِطَ فيها القَبْض؛ لأنَّ تمامَ الإعطاءِ بالدَّفع والتَّسليم.

وهو أَمرٌ مندوبٌ، وصَنيعٌ محمودٌ مَحبوب، قال ﷺ: «تهادوا تحابوا»(١)، وفي رواية: «تهابوا»(٢).

ب.أن لا يكون الموهوب متصلاً بما ليس بموهوب اتصال الأجزاء.

ج.أن يكون أهلاً للقبض، بأن يكون عاقلاً.

د.الولاية في أحد نوعي القبض، فإن لم يكن قبضاً بالأصالة كان بالولاية بطريق النيابة، فيقبض للصبي وليه أو من كان الصبي في حجره.

هـ.أن لا يكون الموهوب مَشغولاً بما ليس بموهوب؛ لأنَّ معنى القبض وهو التمكن من التصرف في المقبوض لا يتحقق مع الشغل، كما إذا وهب داراً فيها متاع الواهب وسَلَّم الدار إليه، كما في البدائع٦: ١١٦-١٢٩.

(١) فعن عطاء بن عبد الله الخراساني رضي الله عنه، قال ﷺ: «تصافحوا يذهب الغُل، وتهادوا تحابوا، وتذهبُ الشَّحناء» في الموطأ٥: ١٣٣٤.

وعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «تهادوا تحابوا، وهاجروا تورثوا أولادكم مجداً، وأقيلوا الكرام عثراتهم» في المعجم الأوسط٧: ١٩٠.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «تهادوا تحابوا» في الأدب المفرد للبخاري١: ٢٠٨، وسنن البيهقي الكبير٦: ٢٨٠.

(٢) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار٢: ٣٠١.

وقبولُها سُنّةٌ، فإنّه ﷺ: «قبل هدية العبد»[1]، وقال في حديث بريرة رضي الله عنها: «هو لها صَدقةٌ ولنا هَديةٌ»[2]، وقال ﷺ: «ولو أَهدي إليَّ طعامٌ لقبلت، ولو دُعيتُ إلى كُراعٍ لأَجبت»[3].

وإليها الإشارةُ بقولِهِ تعالى: {فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا} [النساء: ٤]: أي طابت نفوسهنّ بشيءٍ من ذلك فوهبنه منكم: {فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا} [النساء: ٤].

وهي نوعان: تمليكٌ، وإسقاطٌ، وعليها الإجماعُ.

قال: (**وتَصِحُّ بالإيجابِ والقَبول والقَبْض**).

أمّا الإيجابُ والقبولُ[4]؛ فلأنّه عقدُ تمليكٍ، ولا بُدّ فيه منهما.

---

(١) فعن سلمان رضي الله عنه، قال: «أتيت النبي ﷺ بطعام وأنا مملوك فقلت: هذه صدقة، فأمر أصحابه فأكلوا ولم يأكل، ثم أتيته بطعام فقلت: هذه هدية أهديتها لك أكرمك بها، فإني رأيتك لا تأكل الصدقة، فأمر أصحابه فأكلوا وأكل معهم» في مسند أحمد٣٩: ١٢٧.

(٢) سبق تخريجه عن عائشة رضي الله عنها في صحيح البخاري٢: ١٢٨.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «لو دُعيت إلى كُراع لأجبت، ولو أهدي إلي كُراع لقبلت» في صحيح البخاري٧: ٢٥.

(٤) أي ركنها: هو الإيجاب والقبول، كما في التبيين٥: ٩١، وفي البدائع٦: ١١٦: «ركن الهبة هو الإيجاب من الواهب، فأما القبول من الموهوب له فليس بركن استحساناً، والقياس: أن يكون ركناً وهو قول زفر رضي الله عنه»، قال الأتقاني: وأما ركنها، فقد اختلف المشايخ فيه: قال خواهر زاده في «مبسوطه»: هو مجرد إيجاب الواهب؛ ولهذا قال

وأمّا القَبْض؛ فلأنَّ الملكَ لو ثَبَتَ بدونه للزم المُتبرِّع شيءٌ لم يَلْتَزم، وهو التَّسليم، بخلاف الوَصيّة؛ لأنّه لا إلزامَ للميت؛ لعدم الأهليّة، ولا للوارث؛ لعدم الملك، ولأنّ الملكَ بالتَّبرُّع ضَعيفٌ لا يَلْزَمُ، وملك الواهب كان قوياً فلا يَلزمُ بالسَّبب الضَّعيف، وقد رُوِي عن جماعةٍ من الصّحابة ﵃ مَرفوعاً ومَوقوفاً: «لا تجوز الهِبةُ والصَّدقة إلا مَقْبوضةً مَحُوزةً»(١)، والمرادُ الملك؛ لأنّ الجوازَ ثابتٌ بدونه إجماعاً.

علماؤنا: إذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل يحنث في يمينه عندنا، وقال صاحب «التحفة»: وركنها الإيجاب والقبول؛ لأنَّ الهبة عقد والعقد هو الإيجاب والقَبول، كما في الشَّلبي٥: ٩١.

(١) قال السبط في الايثار ص٢٨٠: «هذا حديث غريب»، وقال ابن قطلوبغا ف في الإخبار٢: ٣٠٢: «لم يجده المخرجون مرفوعاً أصلاً لا عن جماعة ولا عن فرد، وأمّا الموقوفات فتَقَدَم منها ما ذكره عن عمر وابن عبّاس ومُعاذ ﵃».

فعن عمر ﵁: «لا يحِلُّ إلا لَمن حازه فقبضه» في مصنف عبد الرزاق٩: ١٠٢، وعنه أيضاً ﵁: «الإنحال ميراث مالم يقبض» في السنن الصغرى ٢: ٣٣٨.

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «إنَّ أبا بكر الصدِّيق ﵁ كان نحلها جَادَّ عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاةُ، قال: والله يا بنيّة ما من النَّاس أحدٌ أحبُّ إليّ غنىً بعدي منك، ولا أعزُّ عليَّ فقراً بعدي منك، وإنّي كنت نحلتك جاد عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه كان لك، وإنَّما هو اليومُ مالُ وارث، وإنّما هما أَخواك وأُختاك،

قال: (**فإن قَبَضَها في المجلسِ بغيرِ إذنِهِ جاز، وبعد الافتراقِ يَفْتَقِرُ إلى إذنِهِ**)، والقياسُ: أن لا يجوز في الوَجهين إلا بإذنِهِ؛ لأَنَّه تَصرُّفٌ في مِلْكِ الواهبِ؛ لبقاءِ ملكِهِ قبل القَبْض.

وجه الاستحسان: أنّ التَّمليكَ بالهِبةِ تَسْليطٌ على القَبْض وإذنٌ له، فصار الموهوبُ له مأذوناً في القَبْضِ ضِمناً للإيجابِ واقتضاءً، والإيجابُ يقتصرُ على المجلس، فكذا ما ثَبَتَ ضِمْناً له، وكذلك الصَّدَقة، بخلافِ ما إذا نهاهُ عن القَبْضِ في المَجلس؛ لأنّ الثّابتَ ضِمْناً لا يُعارض الصَّريح، أو نقول: النّهيُّ رجوعٌ والقَبْضُ كالقَبُول، وأنّه يَمْلِكُ الرُّجوع قبلَ القَبول.

قال: (**وإن كانت في يدِهِ**) كالمودَعِ والمُستعيرِ والمستأجرِ والغاصبِ (**مَلَكَها بمجردِ الهِبة**)؛ لأنّه إن كان قبضُها أَمانةً، فيَنُوبُ عن الهِبة، وإن كان ضَماناً، فهو أقوى من قبضِ الهِبة، والأَقوى يَنوب عن الأَدنى.

ولو وَهَبَ من رَجلٍ ثَوْباً، فقال: قَبَضتُه صار قابضاً عند أبي حنيفة ﷺ، وجُعِل تمكنُه من القَبْضِ كالتَّخلية في البيع.

وقال أبو يوسف ﷺ: لا بُدَّ من القَبْض بيدِهِ.

فاقتسموه على كتابِ الله، قالت عائشة رضي الله عنها: فقلت: يا أبت، والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنَّما هي أسماء فَمَنِ الأخرى؟ قال: ذو بطن بنت خارجة أَراها جاريةً، فَوَلَدَتْ جارية» في الموطأ٢: ٧٥٢، والجَدّ في الأصل: القطع، ومنه جَدَّ النخل صرمه، أي: قطع ثمره جداداً، فهو جاد، كما في المغرب ص١٣٤.

ولو قَبَضَ الموهوبُ له الهِبةَ ولم يَقُل: قَبِلتُ صَحَّت الهِبة.

قال: (**وهِبةُ الأب لابنِهِ الصَّغيرِ تتمَّ بمجردِ العَقْد**)؛ لأنّها في يدِ الأب، وهو الذي يقبض له، فكان قبضُه كقبضِهِ، وكلُّ مَن يعولُه في هذا كالأبِ.

ولو وَهَبَ لابنِهِ الكَبيرِ، وهو في عيالِهِ فلا بُدّ من قبضِهِ؛ لأنّه لا ولاية له عليه، فلا يَقْبِضُ له.

قال: (**ويَمْلِكُ الصَّغير الهِبةَ بقبض وليّه وأمّه وبقبضِهِ بنفسِهِ**)، معناه: إذا وهبَه أَجْنبيٌّ فالوَليُّ كالأبِ ووصيه والجدِّ ووصيه؛ لقيامهم مقام الأب.

وكذا إذا كان في حجر أَجنبيٍّ يُربيه كاللَّقيط، وقد بيَّنّاه.

والأمُّ لها ولايةُ حفظِه، وهذا منه؛ لأنّه لا بقاء له بدون المال، فاحتاجت إلىٰ ولاية التَّحصيل، وهذا منه.

وأمّا قبضُه بنفسِهِ، فمعناه إذا كان عاقلاً؛ لأنّه تَصَرُّفٌ نافعٌ، وهو من أهلِهِ.

ويجوز قبضُ الزَّوج لزوجتِهِ الصَّغيرة بعدما زُفَّت إليه؛ لأنّ الأبَ فوَّضَ أمرَها إليه، وذلك بعد الزَّفاف لا قبْلَه، حتىٰ يَمْلِكُه بحضرةِ الأب.

قال: (**وتَنْعَقِدُ الهِبة بقولِهِ: وَهَبْتُ**)؛ لأنّه صَريحٌ فيه.

(**ونَحَلْتُ**)؛ لكثرةِ استعمالها فيه، قال ﷺ: «أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَه هكذا؟»[1].

(**وأَعْطيتُ**) صريحٌ أيضاً.

(**وأَطْعمتُك هذا الطَّعام**) لأنَّ الإطعام صريحٌ في الهبة إذا أُضيف إلى المَطْعوم؛ لأنّه لا يَطْعمُه إلا بالأكل، ولا أكل إلا بالملك.

ولو قال: أَطْعَمتُك هذه الأرض، فهو عاريةٌ؛ لأنّها لا تُطْعَمُ.

(**وأَعْمَرتُك**) هذا الشَّيء، وجَعَلْتُ هذه الدَّار لك عُمْرى[2]، قال ﷺ: «مَن أَعمرَ عُمْرى، فهي للمُعْمَّر له ولورثتِهِ من بعده»[3].

(**وحَمَلْتُكَ على هذه الدَّابّة إذا نَوَى الهبة**)[1]؛ لأنَّ المرادَ به الإركاب حقيقةً ويستعملُ في الهِبة، يُقال: حمل الأميرُ فلاناً على فرس: أي وهبه، فيُحمل عليه عقد الهِبة.

---

(١) فعن النعمان بن بشير رضي الله عنه، أنّه قال: «إن أباه أتى به رسول الله ﷺ، فقال: إني نحلت ابني هذا غلاماً كان لي، فقال رسول الله ﷺ: أكل ولدك نحلته مثل هذا؟، فقال: لا، فقال رسول الله ﷺ: فارجعه» في صحيح مسلم٣: ١٢٤١.

(٢) لأنَّ معنى العمرى، هو التمليك للحال، واشتراط الاسترداد بعد موت المُعمَّر له، فصح التمليك، وبطل الشرط؛ لأنَّ الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة، كما في التبيين٥: ٩٣.

(٣) فعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنَّه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حياً وميتاً وَلِعَقِبِهِ» في صحيح مسلم٣: ١٢٤٧.

(**وكسوتُك هذا الثَّوب**)، قال تعالىٰ: {أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ} [المائدة: ٨٩]، أراد تمليكُهم الكسوة، ويُقال: كساه ثوباً إذا وهَبَه.

ولو قال: منحتُك هذه الدَّار، فهي عاريةٌ إلا أن ينوي الهِبة.

ولو قال ذلك فيما لا يُمكن الانتفاع به مع بقاء عينِهِ فهو هبةٌ: كالدَّراهم والدَّنانير والمَطعوم والمَشروب.

قال: (**وهبةُ المَشاع**[2] **فيما لا يُقسمُ جائزةٌ، وفيما يُقْسَمُ لا تجوز**)[3]؛ لأنّ القَبْضَ شرطٌ في الهِبة؛ لما رَوَينا، وأنّه غيرُ ممكن في المَشاع، ولو جَوَّزناه لكان

---

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ عمر رضي الله عنه حمل علىٰ فرس في سبيل الله عز وجل فأعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً، فوافقه عمر رضي الله عنه يبيعه، فقال عمر رضي الله عنه: يا رسول الله، أبتاع الفرس الذي حملت عليه؟ قال: لا تبتاعه، ولا ترجع في صدقتك» في مستخرج أبي عوانة١١: ٣٠٢، ومسند أحمد٢: ١٠٢، قال الأرنؤوط: إسناده صحيح علىٰ شرط الشيخين، والمنتقىٰ١: ٩٩.

(٢) العبرة في الشيوع وقت القبض لا وقت العقد، حتىٰ لو وهب مشاعاً وسَلَّم مقسوماً يجوز، وكذا لو وهب نصف الدار ولم يُسلِّم ثم وهب النصف الآخر وسَلَّمه جازت الهبة، أو وهب تمراً في نخل أو زرعاً في أرض ثمّ سَلَّم بعد ذلك مفرزاً يجوز، كما في البناية٧: ٨٠٨.

(٣) ومعنىٰ قوله: لا تجوز؛ أي لا يثبت الملك فيها؛ لأنَّها في نفسها وقعت جائزة لكن غير مُثبتة للملك قبل تسليمها محوزة، فإنَّه لو قسَّمها وسلَّمها مقسومة صحّت، كما في الجوهرة١: ٣٢٦.

له إجبارُ الواهب علىٰ القِسمة ولم يلتزمه فيكون إضراراً به، وما لا يُقسم الممكن فيه القبض النّاقص، فيكتفي به ضرورةً، ولا يلزم ضَررُ الإجبار علىٰ القِسمة ببقاءِ الإجبار علىٰ المُهايأة، قلنا المُهايأة في المَنافع ولم يَتَبرَّع بها؛ لأنّ الهِبةَ صادفت العَين لا المَنافع.

قال: (**فإن قَسَمَ وسَلَّمَ جاز**)؛ لأنّ بالقَبض لم يَبْقَ شيوعٌ، وذلك (**كسهم في دار**، و)مِثْلُه (**اللَّبَنُ في الضَّرْع والصُّوف على الظَّهر والتَّمر على النَّخل والزَّرع في الأرض**)؛ لأنّ اتصالَ هذه الأشياء كالشُّيوع من حيث إنّه يَمْنَعُ القَبْض، وكذلك لو وَهَبَه من شريكِه لا يجوز؛ لعدم إمكان القبض.

قال: (**ولو وَهَبَه دَقيقاً في حِنطة، أو سَمْناً في لَبَنٍ، أو دُهْناً في سِمْسِم فاستخرجَه وسَلَّمَه لا يجوز**)؛ لأنّ الموهوبَ مَعدومٌ، فلا يكون مَحلًا للملك، فبطل العَقْدُ، فيَحْتاج إلىٰ عقدٍ جديدٍ، أمَّا المَشاع، فمحلُّ التَّمليك، حتىٰ جاز بيعُه دون ذلك.

قال: (**ولو وَهَبَ اثنان من واحدٍ جاز، وبالعَكس لا يجوز**)، أمّا الأوَّل؛ فلأنّهما سَلَّماها، والموهوبُ له قبضَها جملةً، ولا شُيوع ولا ضَرر، وأمّا الثَّانية فمذهب أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يَصِحُّ أيضاً؛ لأنّها هبةٌ واحدةٌ، والتَّمليكُ واحدٌ، فلا شيوع ، وصار كالرَّهن من اثنين.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّه وَهَبَ من كلِّ واحدٍ منهما النِّصف؛ لأنّه يثبتُ لكلِّ واحدٍ منهما الملك في النِّصف، ألا ترىٰ أنّه لو كان فيما لا يُقْسَم، فَقَبِلَ

أحدُهما صحَّ في النِّصف، فكان تمليكاً للنِّصفِ، وأنّه شائعٌ، وأمَّا الرَّهن، فالْمُسْتَحَقُّ فيه الحبسُ ويثبت لكلِّ واحدٍ كَمَلاً، وتمامُه مَرّ في الرَّهن.

قال: (**ولو تَصَدَّقَ على فقيرين جاز**)، وكذلك لو وهب لهما، (**وعلى غنيين لا يجوز**)، وقالا : تجوز في الغَنيين أيضاً؛ لما مَرَّ.

والفَرْقُ لأبي حنيفة ﵁: أنّ إعطاءَ الفَقير يُرادُ به وجه الله تعالى، فهو واحدٌ، وسواء كان بلفظِ الصَّدقةِ أو بلفظِ الهِبة ، وسواءٌ كان فقيراً واحداً أو أكثر، والإعطاءُ للغَني يُراد به وجه الغَني، وهما اثنان، فكان مشاعاً، والصَّدَقة على الغَنِي هبةٌ؛ لأنّه ليس من أَهلِ الصَّدقة.

قال : (**ومَن وَهَبَ ناقة إلا حَمْلَها صحَّت الهِبةُ وبَطَلَ الاستثناء**) لما تقدَّم أنّ الاستثناءَ إنّما يَعْمَلُ فيما يَعْمَلُ فيه العَقد، والهِبة لا تصحُّ في الحَمْل، فكذا الاستثناء، فكان شَرْطاً فاسداً؛ والهِبةُ لا تَبْطُلُ بالشُّروط الفاسدة؛ لأنّه ﷺ أجاز العُمْرى وأَبطل شَرْط الْمُعَمَّر[1]، بخلافِ البَيع، فإنّه يَفْسُدُ بالشُّروطِ الفاسدةِ؛ لأنّه ﷺ «نهى عن بَيْع وشَرْطٍ»[2].

---

(١) سبق ما يدل على ذلك، فعن جابر ﵁، قال: «قضى رسول الله ﷺ في امرأة من الأنصار أعطاها ابنها حديقة من نخل، فماتت، فقال ابنها: إنما أعطيتها حياتها وله إخوة، فقال رسول الله ﷺ: هي لها حياتها وموتها، قال: كنت تصدقت بها عليها، قال: ذلك أبعد لك» في سنن أبي داود٣: ٢٩٥، وسنن الكبرى للبيقهي٦: ٢٨٨.

(٢) سبق تخريجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﵁: «نهى ﷺ عن بيع وشرط»

ولو وَهَبَه داراً على أن يَرُدَّ عليه شيئاً منها أو يُعَوِّضَه عنها شيئاً، فالهبةُ جائزةٌ، والشَّرْطُ باطلٌ؛ لأنها شروطٌ تخالفُ مُقتضى العَقد، فكانت فاسدةً، وأنّها لا تُبْطِلُ الهِبة؛ لما مَرّ.

ﮂ ﮂ ﮂ

في مسند أبي حنيفة ص١٦٠، والمعجم الأوسط ٤: ٣٣٥.

فصلٌ

المعاني المانعة من الرُّجوع في الهِبة[1]: المَحرميّةُ من القرابة، والزَّوجيّةُ، والمعاوضةُ، وخروجُها من ملكِ الموهوب له، وحدوثُ الزِّيادة أو التَّغيير في عينِها، وموتُ الواهبِ أو الموهوب له على ما نُبيِّنُه إن شاء الله تعالى .

---

(١) العوارض المانعة من الرجوع:

١. هلاك الموهوب؛ لأنَّه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك، ولا سبيل إلى الرُّجوع في قيمته؛ لأنَّها ليست بموهوبة؛ لانعدام ورود العقد عليها.

٢. خروج الموهوب من ملك الموهوب له بأي سبب كان من البيع والهبة والموت ونحوها؛ لأنَّ الملك يختلف بهذه الأشياء.

٣. الزيادة في الموهوب زيادة متصلة.

٤. العوض؛ لأنَّ التعويض دليل على أنَّ مقصود الواهب هو الوصول إلى العوض، فإذا وصل فقد حصل مقصوده، فيمنع الرجوع.

ما هو في معنى العوض، وهو ثلاثة أنواع:

١. صلة الرحم المحرم، فلا رجوع في الهبة لذي رحم محرم من الواهب، لأنَّ صلة الرحم عوض معنى؛ لأنَّ التواصل سبب التناصر والتعاون في الدنيا، فيكون وسيلة إلى استيفاء النصرة، وسبب الثواب في الدار الآخرة، فكان أقوى من المال.

قال: (**ويجوز الرُّجوع فيما يَهَبُه للأَجنبيِّ**)؛ لقوله ﷺ: «الواهب أحق بهبته ما لم يُثَبْ منها»[1]: أي ما لم يعوض عنها.

(**ويُكره**) ذلك؛ لأنّه من باب الخَساسة والدَّناءة، وقال ﷺ: «العائد في هبته: كالكلب يعود في قَيْئِهِ»[2]، شَبَّهَهُ له لِخَساسةِ الفِعل، ودناءة الفاعل، وتأويل قوله ﷺ: «لا يحلُّ للواهبِ أن يرجعَ في هبتِهِ إلا الوالد فيما يَهَبُ لولده»[3]: أي لا يحلُّ له الرُّجوع من غير قَضاء ولا رضى إلا الوالد، فإنّه يَحِلُّ

٢.الزَّوجية، فلا يرجع كلّ واحد من الزوجين فيما وهبه لصاحبه؛ لأنَّ صلة الزوجية تجري مجرىٰ صلة القرابة الكاملة.

٣.الثواب، فلا رجوع في الهبة من الفقير بعد قبضها؛ لأنَّ الهبةَ من الفقير صدقة؛ لأنَّه يطلب بها الثَّواب كالصَّدقة، ولا رجوع في الصدقة علىٰ الفقير بعد قبضها؛ لحصول الثواب الذي هو في معنىٰ العوض بوعد الله ﷻ، كما في البدائع٦: ١٢٨-١٣٤.

(١) فعن عمر وابن عباس وأبي هريرة ﭬ، قال ﷺ: «الواهبُ أحقُّ بهبته ما لم يُثَبْ» في المستدرك٢: ٦٠، وقال: حديثٌ صحيحٌ علىٰ شرط الشيخين، وسنن الدارقطني٣: ٤٣، وسنن ابن ماجه٢: ٧٩٨، وسنن البَيْهَقيّ الكبير٦: ١٨١.

(٢) فعن ابن عَبَّاس ﭭ، قال ﷺ: «العائدُ في هبتِهِ كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه» في صحيح البخاري٣: ١٥٨، وصحيح مسلم٣: ١٢٤١.

(٣) فعن ابن عمر وابن عباس ﭬ، قال ﷺ: «لا يحلّ للرجل أن يعطي عطية ثم يرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده، وَمَثَلُ الذي يعطي العطية ثمّ يرجعُ فيها كمثل الكلب أكل حتىٰ إذا شبع قاء ثم عاد في قيئه» في سنن الترمذي٤: ٤٤٢، وقال: حسن صحيح، وصحيح ابن حبان١١: ٥٢٤، والمستدرك٢: ٥٣، وصححه، وسنن النسائي٤: ١٢١.

له ذلك عند الحاجة، فهذا الحمَلُ أولىٰ جمعاً بين الحديثين.

قال: (**فإن عوَّضه أو زادت زيادةً مُتصلةً**) في نفسها، (**أو مات أحدهما، أو خرجت عن ملك الموهوب له، فلا رجوع**)، أمّا إذا عَوَّضه، فلما رَوَينا من الحديث[1]، ولأنّ المقصودَ من الهِبة الَّتعويض عادةً، وقد حصل.

وأمَّا الزِّيادة كالسِّمَن والكِبَر والبناء والغَرس والصَّبغ والخِياطة؛ فلأنّه لا يُمكن الرُّجوع بدون الزِّيادة، ولا سبيل إلىٰ الرُّجوع مع الزِّيادة؛ لأنّ العَقْد ما وَرَدَ عليها.

وأمَّا موتُ الواهب، فلا سبيل للوارث عليها؛ إذ هو أَجنبي من العقد.

وأمَّا مَوْتُ الموهوبِ له، فللانتقال إلىٰ ورثتِهِ، والتَّمليك لم يُوجد منه، وصار كما إذا انتقلَ منه حال حياتِهِ.

وأمّا إذا خَرجَت من ملكِ الموهوب له، فلأنّه إنّما أخرجها بتسليطِهِ، فلا يَمْلِكُ نقضَه كالوكيل.

ونقصان الموهوب لا يَمْنَعُ الرُّجوع، بأن انتقصت قيمتُه أو انهدم البِناءُ، إلا أنّه لا يَرْجِعُ فيها، حتىٰ يَسْتَغني عنها ولدُها.

قال: (**ولا رُجوعَ فيما يَهَبُهُ لذي رَحْمٍ مَحْرَمٍ منه، أو زوجةٍ، أو زوجٍ**)؛ لأنّ المقصود صلة الرَّحم، وزيادة الألفة بين الزَّوجين، وفي الرُّجوع قطيعةُ

---

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

الرَّحم والألفة، لأنّها تُورِثُ الوَحْشةَ والنُّفرةَ، فلا يجوز صيانةً للرَّحم عن القَطيعة، وإبقاءً للزَّوجية على الألفةِ والمودةِ، وفي الحديث: «إذا كانت الهِبة لذي رَحْمٍ محْرَم لم يرجع فيها»(١)، وسواءٌ كان أحدُ الزَّوجين مسلماً أو كافراً؛ لشمول المعنى.

ولو وَهَبَها ثمّ أَبانها لم يَرْجع.

ولو وَهَبَ أَجنبيّة، ثمّ تزوَّجها له الرُّجوع، والمعتبرُ المقصود وقت العقد.

قال: (**ولو قال الموهوب له: خُذْ هذا بدلاً عن هبتِك، أو عِوَضها، أو مقابلها، أو عَوَّضَه أَجنبيٌّ مُتبرِّعاً، فقبضه سَقَطَ الرُّجوع**)؛ لأنّ هذه الألفاظ في معنى المعاوضة.

وكذلك لو قال: خُذْ هذا مكانَ هبتِك ، أو ثَواباً منها، أو كافأتك به، أو جازيتُك عليه، أو أَثَبْتُك، أو نَحَلْتُك هذا على هِبَتِك، أو تَصَدَّقتُ به عليك بدلاً عن هبتك، فهذا كلُّه عِوَضٌ، وحكمه حكمُ الهِبة، يصحُّ بما تَصِحُّ به الهِبة، ويَبْطُلُ بما تَبْطُلُ به، ويتوقَّفُ الملك فيه على القَبْض، ولا يكون في معنى المعاوضة أصلاً.

---

(١) فعن سمرة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها» في المستدرك٢: ٦٠، وصححه، وسنن البيقهي الكبير٦: ٣٠٠.

وإن لم يُضِفْ العِوَض إلى الهِبة بأن أَعْطاه شيئاً، ولم يَقُل عِوَضاً عن هبتِك لا يكون عِوَضاً، ولكلِّ واحدٍ منهما الرُّجوع.

فإن عَوَّضَه عن جميع الهِبة بَطَلَ الرُّجوعُ في الجَميع قَلَّ العِوَضُ أو كَثُرَ، وإن عَوَّضَه عن نصفِها، فله الرُّجوع فيما بَقِي؛ لأنّ المانعَ التَّعويض، فيَتَقَدَّرُ بقَدْره.

قال: (**ولو اسْتُحِقَّ نِصفُ الهِبة رَجَعَ**) بنِصفِ العِوَض؛ لأنّه ما عَوَّضه بهذا العِوَض، إلا لِيَسْلَمَ له جميع الموهوب، ولم يَسْلَم إلا نِصْفُهُ، فيَرْجِعُ بنِصْفِ ما عَوَّضَه.

(**وإن اسْتُحِقَّ بعضُ العِوَض لا يرجعُ بشيء منه**)، وقال زُفَر ﵁: يَرْجِعُ بحِصَّتِهِ من الموهوبِ اعتباراً بالعِوَض الآخر.

ولنا: أنّه لما اسْتُحِقَّ بعضُه ظَهَرَ أنّه ما عَوَّضَه إلا بالباقي، وهو يَصْلُحُ عِوَضاً عن الكلِّ، فلا يَرْجِعُ إلا أن يَرُدَّ الباقي، ثمّ يَرْجِع؛ لأنّه ما أَسْقَطَ حَقَّه في الرُّجوع بقَبُول العِوَض إلا لِيَسْلَمَ له جميعُ العِوَض، ولم يَسْلَم، فله رَدُّه ، وإذا رَدَّه بَطَلَ التَّعويض، فعاد حقّ الرُّجوع.

قال: (**وإن استُحِقَّ جميعُ العِوَض رَجَعَ بالهِبة**)؛ لما بيَّنّا.

قال: (**والهبةُ بشرطِ العِوَض يُراعى فيها حُكْم الهِبةِ قَبْلَ القَبْض**)، فلا يَصِحُّ في المُشاع، (و)حكمُ (**البَيْع بعده**) رعايةً للفظ والمعنى.

وصورتُه: أن يَهَبَهُ جملاً على أن يُعَوِّضَه عنه ثوباً، فلكلِّ واحدٍ منهما الامتناع ما لم يَتَقابضا، كما في الهِبة، فإذا تَقابضا، صار بمَنزلةِ البَيع يُرَدَّان بالعيب وتجب الشُّفعة، وإن اسْتُحِقَّ ما في يدِ أحدِهما رَجَعَ بعَوِضِهِ إن كان قائماً، وبقيمتِهِ إن كان هالِكاً.

قال: (**ولا يَصِحُّ الرُّجوعُ إلا بِتَراضيهما أو بُحكْم الحاكم**)؛ لأنّه فَصْلٌ مجتهدٌ فيه، مُختلَفٌ بين العلماء، فله الامتناع، وولايةُ الإلزام للقاضي، وإن تَراضيا فقد أبطل حقَّه فيجوز.

(**وإن هَلَكَت في يدِهِ بعد الحُكم**) بالرَّدِّ (**لم يَضْمَن**)؛ لأنّه أمانةٌ في يدِه حيث قبضَه لا على وجه الضمان.

ﻫ ﻫ ﻫ

فصل

(**العُمْرى جائزةٌ للمُعْمَر حال حياتِه ولورثتِهِ**) من (**بعد مماتِهِ**)، ويَبْطُلُ الشَّرط، (**وهي أن يجعلَ دارَه له عمرَه، فإذا مات تُرَدُّ عليه**)؛ لما تَقَدَّم من الحديث، ولما رُوِي أنّه ﷺ أجاز العُمْرَىٰ وأَبْطَل شرط المُعْمِر(1)، ولو قال: داري لك عُمْرَىٰ سكنىٰ، أو نُحْلَىٰ سُكْنىٰ، أو سُكْنىٰ صَدقةٌ، أو صدقةٌ عاريةٌ، أو عاريةٌ هبةٌ، أو هِبةٌ سكنىٰ، أو سكنىٰ هبةٌ، فهي عاريةٌ؛ لأنّ ذِكْر المَنفعة، وهي السُّكنىٰ حقيقةٌ في العارية؛ لأنّ العاريةَ تمليكُ المَنْفعة، وتحتملُ الهِبة، والحَمْل علىٰ الحقيقة أولىٰ.

ولو قال: هِبُةٌ تَسْكُنها، فهي هبةٌ؛ لأنّ قوله: «تَسْكُنها» مَشورةٌ وتَنْبيهٌ علىٰ المقصود، وليس بتفسير، بخلاف قوله: سُكْنىٰ.

قال: (**والرُّقْبى باطلةٌ، وهي أن تقول:**) داري لك رُقْبىٰ، ومعناه (**إن**

---

(1) سبق تخريجه عن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنَّه من أعمر عمرىٰ فهي للذي أعمرها حياً وميتاً وَلِعَقِبِهِ» في صحيح مسلم٣: ١٢٤٧.

مِتُّ فهي لي، وإن متَّ فهي لك) كأن كلَّ واحدٍ منهما، يرقبُ موتَ الآخر؛ لما رَوَى شريحٌ ﵁: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ أجازَ العُمْرَى ورَدَّ الرُّقبى»[1]، ومرادُه الرُّقبى من التَّرَقُب، أمّا من الإِرْقاب، ومعناه رقبةً داري لك، فإنّه يجوز، وهو مَحْمَلُ حديث جابر ﵁: «أنّ النَّبيَّ ﷺ أجازَ العُمْرى والرُّقبى»[2]، إلا أنّه مُحْتَمِلٌ، ولا تَثْبُتُ الهِبة بالشَّكِّ، فتكونُ عاريةً.

وقال أبو يوسف ﵁: الرُّقبى جائزةٌ؛ لحديث جابر ﵁، ولأنّ قولَه: «داري لك» تمليكٌ، وقوله: «رقبى» شرطٌ فاسدٌ لا يُبْطِلُ الهِبة.

ولهما: حديث شُريح ﵁، ولأنّه تعليقُ الملك بالخطر، فلا يصحّ، وإذا لم يصحّ يكون عاريةً عندهما؛ لأنّه يَقْتضي إطلاق الانتفاع به.

ولو قال: جميعُ مالي أو كلُّ شيءٍ أملكُه أو جميعُ ما أملكه لفلان، فهو هِبةٌ؛ لأنّ ملكَه لا يصير لغيره، إلا بتمليكِه.

---

(١) فعن شريح ﵁: «أنّ رسول الله ﷺ أجاز العمرى، وردّ الرُّقبى» في الأصل لمحمد بن الحسن٣: ٣٩٧.

وعن طاووس ﵁، قال ﷺ: «لا تحل الرقبى، فمن أرقب رقبى فهو بسبيل ميراث» في سنن النسائي الكبرى٤: ١٢٧.

(٢) فعن جابر ﵁، قال ﷺ: «العمرى جائزة لأهلها، والرقبى جائزة لأهلها» في سنن الترمذي٣: ٦٣٣.

ولو قال: جميعُ ما يُعْرَفُ بي أو يُنْسَبُ إليّ لفلانٍ، فهو إقرارٌ؛ لجوازِ أن يكون للمُقَرِّ له، وهو في يَدِ المُقَرِّ يُعْرَفُ به، ويُنْسَبُ إليه.

قال: (**والصَّدقةُ كالهِبة**) في جميع أَحكامها؛ لأنّه تبرُّعٌ، (**إلا أنّه لا رجوع فيها**)؛ لأنَّ المقصودَ منها الثَّواب، وقد حَصَلَ.

وكذا الهِبة للفقير؛ لأنَّ المقصودَ الثَّواب، وكذا لو تَصدَّق على غَنِيٍّ؛ لأنّه قد يَطْلُبُ منه الثَّواب بأن يُعينَه على النَّفقة؛ لكثرة عِياله، ويؤيِّد ذلك أنّه عَبَّر بالصَّدقة عنها.

قال: (**ومَن نَذَرَ أن يَتَصَدَّقَ بماله، فهو على جِنْسِ مالِ الزَّكاة**)؛ لأنَّ إيجابَ العبد معتبرٌ بإيجاب الله تعالى، وإيجابُ الله تعالى الصَّدقةُ المُضافةُ إلى المال، يَتَنَاوَلُ أموال الزَّكاة، قال الله تعالى: {خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ}[التوبة ١٠٣]الآية، فكذا إيجاب العبد، فيَتَصَدَّق بالذَّهب والفضَّة وعروض التِّجارة والسَّوائم والغَلَّة والثَّمرة العُشْرية والأرض العُشرية(١)، خلافاً لمُحمَّد رضي الله عنه؛ لأنّ الغالبَ في العُشْرِ معنى العِبادة، حتى لا تجب على الكافر، فكانت في معنى الزَّكاة، ولا يَتَصَدَّقُ بغير ذلك من الأموال؛ لأنّها ليست أَموالُ الزَّكاة.

---

(١) فلا يلزم أن يتصدق بدور السكنى وثياب البدن والأثاث والعروض التي لا يقصد بها التجارة والعوامل وأرض الخراج؛ لأنَّه لا زكاة فيها، ولا فرق بين مقدار النصاب وما دونه؛ لأنَّه مال الزكاة، ألا ترى أنَّه إذا انضم إليه غيره تجب فيه الزكاة، ويعتبر فيه الجنس لا القدر، كما في البدائع ٥: ٨٨.

وقال زُفر ﷺ: يَتَناولُ جميعَ مالِهِ، وهو القياسُ عملاً بعموم اللفظ، وجوابُه ما مَرّ.

(و)لو نَذَرَ أن يَتَصَدَّقَ (**بمِلْكِهِ، فهو على الجَميع**)، وذكر الحاكمُ الشَّهيدُ ﷺ: أنّه والأوَّل سواءٌ في الاستحسان؛ لأنّ ذكر المال والملك سواء، وكذلك ذكر النَّسَفيّ ﷺ عنهما.

قال: وأبو يوسف ﷺ: فرَّق بينهما، وقال: لفظةُ الملك أعمُّ عُرْفاً.

والأوَّل أصحَّ؛ لأنَّ الشَّرعَ إنّما أضافَ الصَّدقة إلى المال لا إلى الملك، وذلك يُوجِبُ تخصيصَ المال، فبقي الملك على عُمُومِه.

وإن لم يكن سوى مال الزَّكاة لزمه التَّصدُّقُ بالكلِّ بالإجماع.

(**ويُمْسِكُ ما يُنْفِقُهُ حتى يكتسبَ، ثمّ يَتَصَدَّقُ بمثل ما أَمْسك**)؛ لأنّه لو تَصدَّقَ بالجميع احتاج أن يَسأل أو يَموت جُوعاً، وأنّه ضَررٌ فاحشٌ، فيُمْسِكُ قدرَ حاجتِهِ دَفْعاً للضَّرر عنه، ولم نُقَدِّره بشيءٍ؛ لأنّ النّاس يَخْتَلِفون في ذلك باختلافِ أَحْوالهم في النَّفَقات، فالحاصلُ أنّه يُمْسِكُ مِقدار كفايتِهِ في نفقتِهِ إلى أن يَقْدِرَ على أداءِ مِثْلِه.

ولو قال: داري في المَساكين صدقةٌ، فعليه أن يَتَصَدَّقَ بها، وإن تَصَدَّقَ بقيمتِها أَجزأه.

ولو قال الآخر: كلُّ ما يَصِلُ إليّ من مالِك، فعليّ أن أَتَصَدَّقَ به، فوَهَبَه شيئاً، فعليه أن يَتَصَدَّقَ به.

ولو أَذِنَ له أن يَأكل من طَعامِهِ لا يَتَصَدَّق به؛ لأنّ الإباحةَ لا يَمْلِكُه إلا بالأكل، وبعد الأكل لا يُمْكِن التَّصدُّق به.

ﻌ ﻌ ﻌ

كتاب العارية

وهي[1] مُشْتَقَةٌ من التَّعاوُر: وهو التَّداولُ والتَّناوبُ، يُقال: تَعاورنا الكلام بيننا: أي تَداولناه.

وسمَّى العَقْد به؛ لأنَّهم يَتَداولون العَيْن ويَتَدافَعونَها من يَدٍ إلى يَدٍ، أو من العَرِيّة، وهي العَطِيّةُ، إلا أنّ العَرِيّةَ اخْتَصَّت بالأَعيان، والعاريةُ بالمَنافع، وسُمِيت به؛ لِتَعَرِّيه عن العِوَض.

وهي عقدٌ مُستحبٌّ شَرْعاً، مَنْدوبٌ إليه؛ لما فيه من قَضاءِ حاجةِ المسلم، وقد نَدَبَ الشَّرعُ إليه، قال تعالى: {وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى} [المائدة: ٢]، وقال ﷺ: «لا يَزال اللهُ في عَوْنِ المسلم ما دامَ في عَوْنِ أخيه»[2].

---

(١) لغةً: مشتقّةٌ من العار منسوبة إليه ووزنها فعلية؛ لأنَّ طلبَها عار، كما في التبيين٥: ٨٣.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: قال ﷺ: «مَن نَفَّسَ عن مؤمن كربةً من كُرب الدُّنيا، نَفَّسَ اللهُ عنه كَرْبةً من كُربِ يوم القيامة، ومَن يَسَّرَ على مُعْسِرٍ، يَسَّرَ اللهُ عليه في الدُّنيا والآخرة، ومَن سَتَرَ مُسلماً، سَتَره الله في الدنيا والآخرة، واللهُ في عَوْن العبد ما كان العبد في عَوْن أخيه» في صحيح مسلم٤: ٢٠٧٤.

وذَمَّ تعالىٰ علىٰ منعِهِ، فقال: {وَيَمۡنَعُونَ ٱلۡمَاعُونَ}[الماعون: ٧]: أي العَواري من القِدْرِ والفأس ونحوه، وقال ﷺ: «العاريّةُ مَرْدُودةٌ»[1]، و«استعار ﷺ دروعاً من صفوان رضي الله عنه[2]»[3]، ولأنّ التّمليكَ نوعان: بعِوَض، وغير

---

(١) فعن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه، قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول في خطبته عام حجّة الوداع: «إنَّ الله قد أعطىٰ لكلّ ذي حقٍّ حقَّه، فلا وصية لوراث، الولد للفراش وللعاهر الحجر، وحسابهم علىٰ الله عز وجل، ومن ادعىٰ إلىٰ غير أبيه أو انتمىٰ إلىٰ غير مواليه فعليه لعنة الله التَّابعة إلىٰ يوم القيامة، لا تنفق امرأة من بيت زوجها إلا بإذن زوجها، قيل: يا رسول الله، ولا الطعام؟ قال: ذلك أفضل أموالنا، ثم قال: العارية مؤداة والمنحةُ مردودةٌ والدَّين مَقضي والزَّعيم غارم» في سنن الترمذي٤: ٤٣٣، وسنن أبي داود٢: ١٢٧، وسنن النسائي الكبرىٰ٤: ١٠٧، وغيرها.

(٢) هو صفوان بن أمية بن خلف بن وهب الجمحيّ القرشي المكيّ، أبو وهب، صحابي، فصيح جواد، كان من أشراف قريش في الجاهلية والإسلام، وكان من المؤلفة قلوبهم، وأسلم بعد الفتح لما رأىٰ من كثرة ما أعطاه رسول الله ﷺ فقال: والله ما طابت بهذا إلا نفس نبي، فأسلم، وحسن إسلامه، وشهد اليرموك، له في كتب الحديث (١٣) حديثاً، ومات بمكة سنة (٤١هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٢٠٥، وأسد الغابة ٢: ٤٠٦.

(٣) فعن أُناس من آل عبد الله بن صفوان: أنَّ رسول الله ﷺ قال: «يا صفوان، هل عندك من سلاح؟»، قال: عور أم غصباً، قال: «لا، بل عور» فأعاره ما بين الثلاثين إلىٰ الأربعين درعاً، وغزا رسول الله ﷺ حُنيناً، فلما هزم المشركون جمعت دروع صفوان ففقد منها أدراعاً، فقال رسول الله ﷺ لصفوان: «إنا قد فقدنا من أدراعك أدراعاً، فهل نغرم لك؟» قال: لا، يا رسول الله، لأنَّ في قلبي اليوم ما لم يكن يومئذ، في سنن أبي داود ٣: ٢٩٦، وقال أبو داود: «وكان أعاره قبل أن يسلم، ثم أسلم»، وشرح مشكل الآثار ١١: ٢٩١، والمعجم الكبير للطبراني ٨: ٥٠، وسنن الدارقطني ٣: ٤٥٣، وغيرها.

عِوَض، والأعيان قابلةٌ للنَّوعين بالبَيع والهِبة، فكذا المَنافع بالإجارةِ والإعارةِ.

قال: (**وهي هِبةُ المنافع**)، وقال الكَرخيّ ﷺ: إباحةُ المَنافع حتى لا يَمْلِكُ المستعيرُ إجارةً ما استعار، ولو مَلَكَ المَنافع لملك إجارتها، والأوَّل الصَّحيح[1]؛ لأنّ المُستعيرَ له أن يُعير.

ولو كانت إباحةً لما مَلَكَ ذلك، كمَن أُبيح له الطَّعام ليس له أن يُبيحَه لغيره، ولأنّ العاريةَ مُشْتقةٌ من العَرية، وهي العَطيّةُ، وإنّما لم تجز الإجارة؛ لأنّها تمليكٌ مؤقَّتٌ يَنْقطعُ حقُّه عنها إلى انتهاء المدّة، والعاريةُ تمليكٌ على وجهٍ لا ينقطع عنها متى شاء، فلو جازت الإجارةُ يلزم المُعيرُ من الضَّرر ما لم يَلْتزمه، ولا رَضِي به فلا يجوز، أو نقول: الإجارةُ أَقْوى وألزم من الإعارة، والشَّيءُ لا يَسْتتبعُ ما هو أقوى منه.

قال: (**ولا تكون إلا فيما يُنْتفعُ به مع بَقاء عينِه**).

اعلم أنّ الإعارةَ نوعان: حقيقةٌ، ومجازٌ.

فالحقيقةُ: إعارةُ الأَعيان التي يُمكن الانتفاع بها مع بَقاء عينها: كالثَّوب والدَّار والدَّابّة.

والمَجازُ: إعارةُ ما لا يُمكن الانتفاعُ به إلا باستهلاكِهِ كالدَّراهمِ

---

(١) اختاره في المبسوط ١١: ١٣٣، والوقاية والتبيين٥: ٨٣، والبحر٧: ٢٨٠.

والدَّنانير والمَكيل والمَوزونِ والعَدَدي المُتقاربِ، فيكون إعارةً صُورةً قَرْضاً مَعنىٰ؛ لأنّه رَضِي باستهلاكِهِ ببدلٍ، فكان تمَليكاً ببدلٍ، وهو القَرْض.

ولو استعارَ دراهم؛ لِيُعاير بها مِيزانَه، أو يُزيِّنُ بها حانوتَه، ليس له أن يتعدَّىٰ ما سَمَّىٰ من المَنفعة، ولا يكون قَرْضاً كاستعارةِ الحُليّ.

قال: **(وهي أمانةٌ)** لا يضمنها من غير تعدٍّ[1]، قال ﷺ: «ليس علىٰ المُستعير غير المُغلّ ضَمان»[2]، ولأنّه قَبَضَه من يدِ المالك لا علىٰ وجهِ الضَّمان؛ لأنّ اللفظَ يقتضي تمليك المنافع بغير عِوَض لغةً وشرعاً؛ لما بيّنّا، فلم يكن مُتعدّياً.

وتأويلُ ما رُوِي: «أنه ﷺ استعار دُروعاً من صَفوان، فقال: أَغَصباً تأخذُها يا مُحمّد؟ فقال: لا، بل عاريةٌ مُؤدّاةٌ مَضمونة»[3]: أي واجبةُ الرَّدِّ، مضمونةً بمئونةِ الرَّدِّ توفيقاً بين الحديثين بالقَدْر الممكن.

---

(١) ولو بشرط الضمان، فإنَّه شرط باطل، كما في المحيط، وفي التبيين٥: ٨٥: «العاريةُ إذا اشترط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية»، وصاحب الجوهرة جزم بأنَّ العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم يقل في رواية، وفي البَزّازيّة: أعرني هذا علىٰ أنَّه إن ضاع فأنا ضامنٌ وضاع لم يضمن، كما في مجمع الأنهر٢: ٣٤٧.

(٢) سبق تخريجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه في سنن الدارقطني٣: ٤٥٦.

(٣) سبق تخريجه قبل أسطر أول الكتاب.

قال: (**وتصحُّ بقولِهِ: أَعَرْتُك**)؛ لأنّه صَريحٌ فيه.

(**وأَطْعَمْتُكَ هذه الأَرض**)؛ للاستعمال فيه.

(**وأَخْدَمتُك هذا الجمل**)؛ لأنّ منفعةَ الجمل استخدامه، وقد أَذِن له في استخدامِه.

(**ومَنَحْتُك هذا الثَّوب**[1]).

وحملتُك على هذه الدّابّة إذا لم يرد بهما الهِبة)؛ لما مَرّ في الهِبة.

(**وداري لك سُكْنى**)؛ لأنّ معناه سُكْناها لك.

(**أو سُكْنى عُمْرَى**)[2]؛ أي سُكناها لك عُمْرَك.

قال: (**وللمُسْتعير أن يُعيرها إن لم يختلفْ باختلافِ المُسْتَعْمِلِين، وليس له إجارتُها**)؛ لأنّه مَلَكَ المَنافع، فيُمَلِّكُها غيرَه كالمُوصى له بالخِدْمة، بخلافِ الإجارة على ما مَرّ.

---

(١) معناه: إذا لم يُرد به الهبة؛ لأنَّ المنحَ لتمليك العين عرفاً، وعند عدم إرادته يحمل على تمليك المنافع، وأصلُه أن يعطي الرجلُ ناقة أو شاة ليشرب لبنها ثم يردّها إذا ذهب درها، ثم كثر ذلك حتى قيل في كلّ مَن أعطى شيئاً منح، وإذا أراد به الهبة أفاد ملك العين، وإلا بقي على أصل وضعه، كما في شرح الوقاية٤: ٢٥٩، والتبيين٥: ٨٤.

(٢) فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره: أعمرتها لك عمري، والعمرى جعل الدار لأحد مدّة عمره، وسكنى تمييز، كما في شرح الوقاية ٤: ٢٥٩.

ثمّ العاريةُ على أربعةِ أَوْجهٍ:

أحدُها: أن تكون مُطلقةً في الوَقتِ والانتفاع، كمَن استعارَ دابّةً أو ثَوْباً، ولم يُبيِّن وَقْتاً مَعْلوماً، ولا عَيَّن مَن يَسْتَعْمِلَه، فله أن يَسْتَعْمِلَه في أي وقتٍ شاء، في أي منفعةٍ شاء، ويُرْكِبُ ويُلْبِسَ غيرَه عملاً بالإطلاق، فلو رَكِبَ هو، أو لَبِسَ ليس له أن يُركبَ غيرَه ولا يُلبسَه.

وكذا لو رَكِبَ غيرُه لا يَرْكَبُ هو على ما بيَّناه في الإجارة.

والثَّاني: أن تكون مُقَيَّدةً فيهما بأن استعارَه يوماً؛ ليستعمله بنفسِهِ، فليس له أن يُرْكِبَ غيرَه ولا يُلْبِسَه غيرَه؛ لاختلافِ ذلك باختلافِ المُسْتَعْمِلين، وله أن يُعيرَها للحَمْل؛ لأنّه لا يَتفاوت.

وكذا له أن يُعيرَ الدَّارَ؛ لعدم التَّفاوت.

والثَّالثُ: إذا كانت مُطلقةً في الوقتِ مُقيَّدةً في الانتفاع بأن استعارَها؛ ليحمل عليها حِنْطة، فله أن يحملَ الحِنْطة متى شاء.

والرَّابعُ: إذا كانت مُقيَّدةً في الوَقْتِ مُطلقةً في الانتفاع، بأن استعارَ دابّةً يوماً، ولم يُسَمِّ ما يُحمل عليها، فله أن يَحْمِل ما شاءَ في اليوم.

فإن أَمْسَكَها بعد الوقتِ ضَمِنَ إن انتفع بها في اليوم الثَّاني.

وقيل: يَضْمَنُ بمجردِ الإمساكِ؛ لأنّه أَمْسكَ مالَ الغير بغير إذنِهِ، وهو الصَّحيح[1].

وإن اختلفا في الوقتِ والمكانِ، وما يُحْمَلُ عليها، فالقَولُ قولُ المُعير مع يمينِهِ؛ لأنّ الإذنَ منه يُستفادُ، فيَثْبُتُ بقَدْر ما أَقرَّ به، وما زادَ فالمستعيرُ مُستعملٌ فيما لم يُؤذنُ له فيَضْمَن.

قال: (**فإن آجرها، فهَلَكَت ضَمِن**)؛ لأنّه مُتَعَدٍّ حيث تَصرَّف في ملك الغير بغير أَمره، فكان غاصِباً، (**وللمُعِيرِ أن يُضَمِّنَ المُسْتعيرَ**)؛ لما بيّنّا، (**ولا يَرجعُ على المُستأجر**)؛ لأنّه تَبيّن أنّه آجره مِلكَه، وله أن يُضَمِّنَ المُستأجرَ؛ لأنّه قبَضَ ماله بغير أَمره، (**ويَرْجِعُ على المُسْتعيرِ**) إذا لم يعلم أنّه عاريةٌ دفعاً لضررِ الغَررِ عنه، بخلافِ ما إذا عَلِم.

قال: (**فإن قيَّدَها بوقتٍ، أو منفعةٍ، أو مكانٍ ضَمِن بالمُخالفةِ إلا إلى خَيْر**)، وقد بيَّنّاه بتمامِه في الإجارة.

(**وعند الإطلاق له أن يَنْتَفِعَ بها في جميع أنواع منفعتِها ما شاء ما لم يُطالبه بالرَّدِّ**) عَمَلاً بالإطلاق.

قال: (**ولو أَعار أرضَه للبناء والغَرْس فله أن يَرْجِعَ**)؛ لأنّه عَقْدٌ غيرُ لازم، وهذا؛ لأنّ المَنافعَ توجدُ شَيئاً فشيئاً، وتُمْلَكُ كذلك، فما لم يوجد بعد لم يَقْبِضْ، فله الرُّجوعُ فيه، وقال ﷺ: «العاريةُ مردودة»[1].

---

(١) وصححه في الشلبي٥: ٨٩، ومجمع الضمانات١: ٥٦.

قال: (**ويُكلِّفَه قلعهما**)؛ لأنّه لمّا صحَّ الرُّجوع بقي المستعير شاغلاً ملك المعير، فعليه تفريغها، فإن لم يكن وقَّت فلا شيء عليه؛ لأنَّ ما أصاب المستعير إنّما أصابه بفعلِ نفسِه.

(**وإن وَقَّتَ وأخذَها قبل الوقتِ كُرِه له ذلك**)؛ لأنّه أَخْلَفَ وعدَه، (**ويَضْمَنُ للمُستعير قيمتَه ويَمْلِكَه**) نَظَراً للجانبين.

وقال زُفر رضي الله عنه: لا ضَمان عليه؛ لأنّه لمّا عَلِم أن له ولاية الأخذ فقد رَضِي بذلك.

ولنا: أنّه غَرَّه بالتَّأقيتِ؛ إذ الظَّاهر الوَفاء بالوَعْدِ، فيَرْجِعُ إليه إذا أَخْلَفَ؛ لأنّ ما أصابه إنّما أَصابه من جهتِهِ بخلافِ غير المؤقَّتِ.

(**وللمُسْتعير قلعُه**)؛ لأنّه ملكُه، (**إلا أن يكون فيه ضَررٌ كثيرٌ بالأرض**)، فيخيّر المُعير؛ لأنّ الأصلَ له، وهو راجعٌ علىٰ التّبع، (**فإن قَلَعَهما فلا ضَمان عليه**)، وقيل: إذا كَلَّفَه المُعيرُ قلعَهما قلعَهما، ويَضْمَن المُعير ما نقصا بالقَلْع؛ لأنّه خَدَعَه حيث ضَمِن له الوَفاء إلىٰ آخر الوقت الذي وقَّتَه ولم يفِ له.

قال: (**فإن أعارها للزِّراعةِ فليس له أخذها قبل حَصْدِهِ، وإن لم يوقِّت**) فتَبْقَىٰ بالأُجرة؛ لأنّ فيه مُراعاةَ الجانبين دفعاً للضَّرر عن المُستعير،

---

(١) سبق تخريجه قبل صفحات.

ومراعاةَ حقِّ المُعير؛ لأنّ بقاءَه مُدةً قليلة، بخلاف الغَرْس والبِناء؛ لأنّه لا نهايةَ لهما، فيَقْلَعُ دَفْعاً لضرر المُعير.

دَخَلَ الحَمّام، واستعمل قصاعَ الحَمَّامّي، فانكسرت أو أَخذ كُوز الفُقَّاع[1]؛ ليشرب فانكسر، أو دَخَلَ مَنْزل رجلٍ بإذنِهِ فأخذ منه إناءً بغير إذنِهِ؛ لينظر إليه أو لِيَشَرب فوقع من يدِه، فانكسر فلا ضَمان عليه؛ لأنّه مأذونٌ في ذلك دلالةً.

استعار كتاباً؛ ليقرأ فيه، فوَجَدَ فيه خطأً، إن عَلِم أن صاحبَه لا يُكره إصلاحَه أَصْلَحَهُ، وإلا فلا، والظَّاهرُ أنّه لا يُكره، فلا بأس به.

قال: (**وأُجرة رَدِّ العارية على المُسْتعير**)؛ لأنّ قبضَه لمنفعتِهِ، فوجَبَ الرَّدُّ عليه، والأجرةُ مئونةُ الرَّدِّ[2].

(**و**)**أُجْرةُ رَدِّ** (**المُستأجرُ على الآجر**)؛ لأنّ مَنفعةَ القَبْض حصلت له، وهي الأُجرة، فلا يكون الرَّدُّ واجباً على المُستأجر، فلا يَلزمُه الأُجرة[3].

---

(١) الفُقّاع: شراب يصنع من العسل، وأكثر ما يصنع من الزبيب، كما في عمدة القاري٢١: ١٧٠.

(٢) الأصلُ: أنَّ مؤنةَ الردّ تجب على مَن وقع القبض له، فالمستعيرُ قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب عليه؛ ولهذا لو كانت العارية مؤقتة فأمسكها بعد مضي الوقت ولم يردّها حتى هلكت ضَمِنَ، كما في التبيين٥: ٨٩.

(٣) ولا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب أن تكون المؤنة عليه؛ لأنا نقول: إنَّ ما

قال: **(وإذا رَدَّ الدَّابّة إلى اصطبل مالكِها برئ)** استحساناً، والقِياس أنّه لا يَبْرأُ؛ لعدم الرَّدِّ إلى المالـك.

وجه الاستحسان: أنّ العادةَ جرت بالرَّدِّ إلى الاصطبل، فإنّه لو سَلَّمها إليه رَدَّها إلى الاصطبل، والمعتادُ كالمنصوص عليه.

(وكذا ردُّ الثَّوب إلى دارِه)؛ لما بيّنّا.

(و)لو رَدَّ العاريةَ **(مع مَن في عِياله، أو أجيرِه الخاصِّ برئ)**؛ لأنّها أمانةٌ، فصارت كالوَديعة[1].

وكذا لو رَدَّها إلى مَن في عِياله برئ؛ لأنّ المالـكَ يحفظها بهؤلاء عادةً.

وذكر في «المنتقى»: لو كانت العاريةُ شيئاً نَفِيساً: كالجَوْهرِ ونَحْوِه لا يَبْرأ بالرَّدِّ إلى هؤلاء؛ لأنّه لم تجرِ العادةُ بطرحِهِ في الدَّارِ، وتسليمِهِ إلى غلمانِهِ.

والمستأجرُ في رَدِّ العين المُستأجرةِ كالمُستعير.

حصل له منفعة، وهي عرض يفنى، وما حصل للمؤجر عين تبقى، فكان هو بالوجوب أولى، كما في التبيين٥: ٨٩.

(١) لأنَّ منفعةَ القبض حاصلة له؛ لأنَّه لحفظ العين، ومنفعة حفظها عائد إليه، فكانت مؤنة ردها عليه، كما في التبيين٥: ٨٩.

وفي الغصب لا يبرأ في الجميع إلا بالرَّدِّ إلى مالكِه[1]؛ لأنّ ضَمانَ الغَصْب واجبٌ، فلا يَسْقُطُ إلا بالرَّدِّ إلى المالك أو نائبِهِ حقيقةً، بخلاف العارية؛ لأنّها غيرُ مضمونةٍ.

☙ ☙ ☙

□

(١) لأنَّ الغاصبَ يجب عليه نسخ فعله، وذلك بردّها وإعادتها إلى يد مالكها كما كانت؛ لأنَّه هو الذي أزال يده متعدياً، ففي ردّها براءة ذمّته، فيكون عليه مؤنة ردّها دفعاً للضرر عن المالك، كما في التبيين٥: ٨٩.

كتاب الغَصْب

(وهو) في اللُّغةِ[1]: أَخْذُ الشَّيء ظُلْماً، يُقال: غَصَبْتُهُ منه، وغَصَبْتُهُ عليه بمِعْنَى، قال تعالى: {يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا}[الكهف: ٧٩]: أي ظُلْماً، ويُسْتَعْمَلُ في كلِّ شيءٍ، يُقال: غصبتُ ولدَه وزَوْجتَه.

وفي الشَّرع: (**أخذُ مالٍ مُتَقوَّمٍ محترمٍ مملوكٍ للغيرِ بطريقِ التَّعدّي**)، واشترط أبو حنيفة وأبو يوسف ﵄ كَوْن المَغْصوب قابلاً للنَّقل والتَّحويل على وجه يَتَضَمَّنُ تفويتَ يدِ المالك، ولم يَشْتَرِطْ ذلك مُحمّدٌ ﵁، ويَظْهَرُ في غَصْبِ العَقارِ على ما نُبيِّنُه إن شاء الله تعالى.

فلو استخدمَ مملوكَ غيرِه بغيرِ أَمْره، أو أَرْسَلَه في حاجتِهِ، أو رَكِبَ دابَّتَه أو حَمَلَ عليها أو ساقَها فَهَلَكَتْ كان غاصِباً؛ لأنّه أَثْبَتَ اليدَ المُبْطِلةَ المفوِّتةَ.

ولو جَلَسَ على بساطِ الغَير أو هَبَّت الرِّيح بثوبِ إنسانٍ فألقته في حِجْرِهِ لا يكون غاصباً ما لم يَنْقُلْهُ أو يُمْسِكْه.

---

(١) لغةً: أخذ الشيء ظلماً وقهراً، كما في المغرب ص٢٤٠.

وهو تَصرُّفٌ مَنهيٌّ عنه حرامٌ؛ لكونه تَصَرُّفاً في مال الغيرِ بغيرِ رضاه، قال الله تعالىٰ: {لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ}[النساء: ٢٩]، ولأنّ حرمةَ مال المسلم كحُرْمةِ دَمِهِ، قال ﷺ: «كلُّ المسلم علىٰ المسلم حرامٌ دمُهُ وعرضُهُ وماله»[1]، وقال ﷺ: «لا يَحِلُّ مال امرئ مسلم إلا بطيبِ نفس منه»[2].

وعلىٰ حرمتِهِ الإجماع، وهو من المُحرَّمات عَقْلاً؛ لأنّ الظُّلْمَ حرامٌ عَقْلاً علىٰ ما عُرف في الأُصول.

والغَصبُ علىٰ ضَرْبين:

أحدُهما: لا يَتَعَلَّقُ به إثمٌ، وهو ما وَقَعَ عن جَهْل: كمَن أَتْلفَ مال الغير، وهو يَظُنُّ أنّه ملكُه، أو مَلَكَه ممَّن هو في يدِهِ وتَصَرَّفَ فيه واستهلكه، ثمّ ظَهَرَ أنّه لغيرِ ذلك، فلا إثمَ عليه، قال ﷺ: «رُفِع عن أُمتي الخَطأُ

---

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا تحاسدوا، ولا تناجشوا، ولا تباغضوا، ولا تدابروا، ولا يبع بعضكم علىٰ بيع بعض، وكونوا عباد الله إخوانا المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ولا يخذله، ولا يحقرُه التقوىٰ هاهنا» ويشير إلىٰ صدره ثلاث مرّات «بحسب امرئ من الشَّرِّ أن يحقرَ أخاه المسلم، كلُّ المسلم علىٰ المسلم حرامٌ دمُه ومالُه وعرضُه» في صحيح مسلم٤: ١٩٨٦.

(٢) فعن عمرو بن يثربي رضي الله عنه، قال ﷺ: «ألا ولا يحل لامرئ من مال أخيه شيء، إلا بطيب نفس منه» في مسند أحمد٣٤: ٥٦٠، وشرح مشكل الآثار٧: ٢٥٢.

والنِّسيان»[1]، الحديث، معناه الإثم.

والثَّاني: يَتَعَلَّقُ به الإثم، وهو ما يأخذُه على وجهِ التَّعدِّي، فإنَّه يأثم بأخذِهِ وإمساكِهِ.

قال: (**ومَن غَصَبَ شيئاً، فعليه رَدُّه في مكانِ غَصْبِهِ**)؛ لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى ترد»[2]، وقال ﷺ: «لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لا جادًا ولا لاعباً، فإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردَّها عليه»[3]، ولأنّه يجب عليه رَفْعُ الظُّلم، وذلك بما ذكرنا.

ويَرُدُّه في مكانِ غَصْبِهِ؛ لأنّ القيمةَ تتفاوت بتفاوتِ الأَماكن، والأَعْدلُ ما ذَكَرنا.

قال: (**فإن هَلَكَ، وهو مِثْليٌّ فعليه مِثْلُه**)، قال تعالى: {فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ}[البقرة: ١٩٤]، ولأنَّ المثلَ أعدلُ؛ لوجودِ الماليةِ

---

(١) فعن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه، قال ﷺ: «إن الله قد تجاوزَ عن أمتي الخطأ، والنِّسيان، وما استكرهوا عليه» في سنن ابن ماجة ١: ٦٥٩، وصحيح ابن حبان١٦: ٢٠٢.

(٢) فعن سمرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي» في سنن الترمذي٣: ٥٦٦، وسنن أبي داود٢: ٣١٩.

(٣) فعن عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لا لاعباً ولا جاداً، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها» في المعجم الكبير٢٢: ٢٤١، وسنن أبي داود٢: ٧١٩، والآحاد والمثاني٥: ٣٢٥، وسنن البيهقي الكبير٦: ٩٣.

والجنسِ.

(وإن لم يكن مِثلياً): كالحَيْوان والعَدَدي المُتفاوت والمزروع، **(فعليه قيمتُه يوم غَصْبِهِ)**؛ لأنّ القِيمةَ تَقُومُ مَقام العَيْن من حيث الماليّة عند تَعَذُّر المماثلة دفعاً للظُّلم وإيصالاً للحقِّ إلىٰ مستحقِّه بقدرِ الإمكان، وسواءٌ عجز عن ردِّه بفعلِهِ أو فعلِ غيرِه أو بآفةٍ سماويةٍ؛ لأنّه بالغَصْبِ صار مُتعدّياً ووجب عليه الرَّدّ، وقد امتنع، فيَجِبُ الضَّمانُ، وتجبُ القَيمةُ يومَ الغَصْب؛ لأنّه السَّببُ، وبه يدخل في ضَمانه.

(وإن نَقَصَ ضَمِن النُّقصان) اعتباراً للجُزء بالكلّ.

(و)أمّا المثليُّ **(إذا انقطع تجب قيمتُه يوم القَضاء)** عند أبي حنيفة ﵁. وقال أبو يوسف ﵁: يوم الغصب، وقال مُحمَّدٌ ﵁: يوم الانقطاع؛ لأنّ الواجبَ المِثْل، ويَنْتَقِلُ إلىٰ القِيمة بالانقطاع، فيُعْتَبرُ يومئذٍ.

ولأبي يوسف ﵁: أنّه لمّا انقطعَ التحقَ بذوات القِيم، فتُعْتَبَرُ قيمتُه؛ إذ هو السَّبب الموجب.

ولأبي حنيفة ﵁: أنّ الانتقالَ بقضاءِ القاضي لا بالانقطاع، حتىٰ لو لم يتخاصما، حتىٰ عادَ المِثْل وَجَبَ، فإذا قَضَىٰ القاضي تعتبُر القيمة عنده، بخلاف ذوات القِيم؛ لأنّه مطالبٌ بها من وقتِ وجودِ السَّبب، وهو الغَصْب، فتُعتبرُ قيمتُه عند السَّبب.

قال: (**وإن ادَّعى الهلاكَ حَبَسَهُ الحاكمُ مُدّةً يَعْلَمُ أنّها لو كانت باقيةً أظهرَها، ثمّ يقضي عليه ببدلِها**)؛ لأنّ الظَّاهرَ بقاؤها، وقد ادَّعى خلافَه، ونظيرُه إذا طُولب بثمن المَبيع فادَّعى الإفلاس، وقد مَرَّ في الحجر، فإذا حُبِسَ المدةُ المذكورةُ قَضَي عليه بالبَدَل؛ لما مَرّ.

قال: (**والقَوْلُ في القِيمةِ قولُ الغاصبِ مع يَمينِهِ**)؛ لأنّه يُنكرُ بالزَّيادة، وإن أقام المالكُ البيِّنَةَ على الزِّيادةِ قُضِي بها؛ لأنّها حُجةٌ مُلزمةٌ.

قال: (**فإذا قَضَي عليه بالقِيمة مَلَكَه مُستنداً إلى وقتِ الغَصب**)؛ لأنّه قابل النَّقل من ملكٍ إلى ملكٍ، وقد مَلَكَ المالكُ بدلَه، فيَمْلِكُ الغاصبُ المبدلَ؛ لئلا يجتمعَ البدلُ والمبدلُ في ملكٍ واحدٍ دَفْعاً للضَّرر عنه، (**وتَسْلَمُ له الأكسابُ**)؛ للتَّبعية.

(**ولا تَسْلَمُ له الأولاد**)؛ لأنّ تبعيتَهم فوقَ تبعيّةِ الأكساب.

قال: (**فإذا ظَهَرَت العينُ وقيمتُها أكثرَ، وقد ضَمِنَها بنكولِهِ أو بالبَيِّنةِ أو بقولِ المالك، سَلِمَت للغاصب**)؛ لأنّه مَلَكَها برضى المالك، حيث ادَّعى هذا القدر.

(**وإن ضَمِنَها بيمينِهِ، فالمالكُ إن شاء أَمضى الضَّمان، وإن شاء أخذ العَين وردَّ العِوَض**)؛ لأنّه ما رَضِي به، وإنّما أخذه لعجزه عن الوصول إلى كمال حَقِّه كالمكرَه.

وكذا لو ظَهَرَ وقيمتُه مِثْل ما ضَمِن أو أَقلّ؛ لأنّه لم يَرْضَ حيث لم يُعْطَه ما ادّعاه، فيثبتُ له الخِيار.

قال: (**وَيَضمَنُ ما نَقَصَ العَقار بفعلِهِ ولا يَضْمَنُه لو هَلَكَ**).

وقال مُحمّدٌ ﵁: يَضْمَنُ العَقار بالغَصب.

وصورتُه: أنّه مَن سَكَنَ دارَ غيره أو زرَعَ أرض غيره بغير إذنِهِ، ثمّ خربت الدَّار أو غَرِقَ العَقار.

لُمحمّد ﵁: أنّه تحقَّقَت اليد العادية، ويلزم من ذلك زَوال يد المالك؛ لأنّ اجتماعَ اليدين في محلٍّ واحدٍ من زمانٍ واحدٍ محالٌ، فتحقَّق الغَصب، ولأنَّ كلَّ حكمٍ يتعلَّقُ بالنَّقل فيما يُنقلُ يَتَعلَّقُ بالتَّخلية فيما لا يُنْقَل كدخول المَبيع في ضَمان المشتري.

ولهما[١]: قوله ﷺ: «مَن غَصَبَ شِبْراً من أرضٍ طوَّقه الله تعالى من سَبْع أرضين»[١]، والنَّبيُّ ﷺ ذكر الجزاء في غصب العقار ولم يذكر الضَّمان، ولو وجب لذكره، ولأنّ هذا تصرُّفٌ في المالك؛ لأنّ العقارَ لم يَزُل عن مكانِه الذي

---

(١) قال في التصحيح: والصحيح قولهما واعتمده النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة والموصلي، اهـ. لكن في القُهُستانيّ: والصحيح الأول في غير الوقف والثاني في الوقف، كما في العمادي وغيره، وفي الدر: وبه يفتى في الوقف، ذكره العيني، كما في اللباب ١: ٣٤٠.

كانت يدُ المالك ثابتة عليه، والتَّصرُّف في المالك لا يوجبُ الضَّمان، كما لو منعه عن حفظ ماله حتى هَلَك، ولأن ما لا يَجب القَطْع بسرقتِهِ لا يتعلَّق به ضَمان الغصب كالحرّ.

وأمّا إذا هَدَمَ البناءَ وحَفَرَ الأرضَ فيَضْمَنُ؛ لأنّه وُجِدَ منه النَّقلُ والتَّحويل، وأنّه إتلافٌ، ويَضْمَنُ بالإتلافِ ما لا يَضْمَنُ بالغَصبِ كالحُرّ، وإنّما انهدم بسكناه فقد تَلِفَ بفعلِه، والعَقارُ يُضْمَنُ بالإتلافِ وإن لم يُضْمَنُ بالغَصْبِ، ولأنّه تَصرَّف في العين.

(فإن نَقَصَ بالزَّراعة يضمن النُّقصان)؛ لما مَرّ، **(ويأخذ رأسَ ماله ويتصدَّقُ بالفضل)**، معناه يأخذ من الزَّرعِ ما أخرج عليه من البِذْر وغيره، ويَتَصَدَّق بالفضل.

(وكذا المودَع والمستعير إذا تصرّفا وربحا تصدَّقا بالفَضْل)، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يطيب له الفَضْل؛ لأنّه حَصَلَ في ضمانِهِ لملكِهِ الأصل ظاهراً، فإنّ المضمونات تملك بأداءِ الضَّمان مُستنداً على ما تَقَدَّم.

ولهما: أنّه حصَلَ بسببٍ خبيثٍ، وهو التَّصرُّفُ في ملكِ الغير، والفَرْعُ يحصلُ على صفةِ الأصل، والملكُ الخَبيثُ سبيلُه التَّصدُّق به.

---

(١) فعن سعيد بن زيد رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «مَن أخذ شبراً من الأرض بغير حقّه طوَّقه في سبع أرضين يوم القيامة» في صحيح مسلم٣: ١٢٣٠، وفي رواية البُخاري٢: ٨٦٦: «مَن ظلم من الأرض شيئاً طوَّقه من سبع أرضين».

ولو صَرَفَه في حاجةِ نفسِه جاز، ثمّ إن كان غَنِياً تَصَدَّق بمثلِهِ، وإن كان فقيراً لا يَتَصَدَّقُ.

ولو لقي المالكُ الغاصبَ في غير بلدِ الغَصب، فطالبَه بالمغصوبِ، فإن كان دراهم أو دنانير دفعَها إليه؛ لأنّها ثمنٌ في جميع البلاد، وإن كانت عَيْناً، وهي قائمةٌ في يدِه أُمر بتسليمها إليه إن كانت قيمتُها في الموضعين سواءٌ؛ لأنّه لا ضررَ فيه على المالك، وإن كانت قيمتُه أقلَّ من بلدِ الغَصب، فإن شاء أخذَه، وإن شاء طالبَه بالقِيمةِ، وإن شاءَ صَبَرَ ليأخذه في بلدِه؛ لأنّ نقصانَ السِّعر بنقلِهِ، فيُخَيَّرُ المالك، بخلاف تغيّر السِّعر في بلدِ الغَصب؛ لأنه لا بصنعه، بل بقلّة الرَّغبات .

وإن لم يكن في يدِه وقيمتُه أقلُّ، فالمالك إن شاء أخذ مثلَه إن كان مِثْلياً أو قيمتُه ببلدِ الغصب، أو يصبر ليأخذَ مِثْلَه في بلده.

وإن كانت قيمتُهُ هنا أكثر، فالغاصبُ إن شاء أعطاه مِثْله أو قيمتَه؛ لأنّه هو الذي يتضرَّر بالدَّفع.

وإن كانت القيمةُ سواءٌ، فللمالك أن يُطالب بالمِثْل؛ لأنّه لا ضرر على أحد.

ولو تَعيَّبَ في يدِ الغاصب رَدَّه مع قيمةِ النُّقصان فيُقَوَّمُ صَحيحاً، ويُقَوَّمُ وبه عيبٌ، فيَضْمَنُ ذلك، هذا في غير الرَّبويات؛ لأنّ للجَودةِ قيمةً

فيها، فأمّا الرَّبويات إن شاء أخذه بعَيْبِهِ، وإن شاء ضَمَّنَه قيمتَه صَحيحاً من غيرِ جِنْسِهِ وتَرَكَه؛ لأنّ الجَودةَ لا قيمةَ لها عند المُقابلةِ بالجِنْس على ما عُرِف.

وآنيةُ الصُّفْر والرَّصاص إن بيعت وَزْناً من الرَّبويات وعدداً لا.

ولو غَصَبَ عِنَباً، فصار زَبيباً أو عَصِيراً فصار خَلّاً، أو رَطْباً فَصار تَمْراً، فالمالك إن شاء أخذ عينَه، وإن شاء ضَمَّنَه مِثْلَه.

قال: **(وإذا تَغَيَّرَ المغصوبُ بفِعْلِ الغاصِبِ حتى زالَ اسمُهُ وأكثرُ منافعِهِ مَلَكَه وضَمِنَه، وذلك كذَبْح الشَّاةِ وطَبْخِها أو شَيِّها أو تَقْطِيعِها، وطَحْنِ الحِنْطةِ أو زَرْعِها، وخَبْزِ الدَّقيقِ، وجَعْلِ الحَديدِ سَيْفاً، والصُّفرِ آنيةً، والبناءِ على السَّاجة، واللَّبِنِ حائِطاً، وعَصْرِ الزَّيتون والعِنَب، وغَزْلِ القُطْنِ، ونَسْجِ الغَزْلِ)**.

والوجه فيه: أنّه استهلكها من وجهٍ؛ لفوات معظم المقاصد، وتبدُّلِ الاسم، وحَقُّه في الصَّنعةِ قائمٌ من كلِّ وجهٍ، فتَرَجَّحَ على ما فاتَ من وجهٍ، بخلافِ ما إذا ذَبَحَ شاةً وسَلَخَها؛ لأنَّ الاسمَ باقٍ.

(ولا يَنْتَفِعُ به حتى يؤدِّي بدلَه)؛ لقوله ﷺ في الشَّاةِ المذبوحةِ المَصْلية بغير رضا صاحبِها: «أَطعموها الأسارى»[1]، فيه دليلٌ على زَوالِ مِلْكِ

---

(١) فعن أبي موسى رضي الله عنه: «أنّ رسولَ الله ﷺ زارَ قوماً من الأنصار في دراهم، فذبحوا له شاة، وصنعوا له منها طعاماً، فأخذ من اللحم شيئاً ليأكله، فمضغه ساعة لا يسيغه،

المالكِ، وحرمةِ الانتفاعِ قَبْلَ الإرضاءِ، ولأنّ إباحةَ الانتفاع قَبْلَ الإرضاءِ فتحُ بابِ الغَصْبِ.

ويجوز بَيعُه وهِبتُه مع الحرمةِ كالبَيْعِ الفاسدِ، فإذا أدَّىٰ بدلَه أو أبرأه المالكُ جاز له الانتفاع به؛ لأنّه صار راضياً بالإبراءِ وأخذِ البَدل.

والقِياس أنّه يجوز له الانتفاعُ قَبْلَ الأداءِ، وهو قَوْلُ زُفَر ، وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفة ؛ لأنّه ثبت له الملك، فيجوز له الانتفاع؛ ولهذا جاز بيعُه وهبتُه.

وعن أبي يوسف : أنّه يَزولُ ملكُ المالك عنه، لكنَّه يُباع في دينِهِ، وبعد الموت هو أحقُّ به من باقي الغُرماء.

ووجه آخر في السَّاجة(١) واللَّبِن: أنَّ ضررَ المالك صار مُنْجَبراً بالقِيمة، وضَررَ الغاصب بالهدم لا يَنْجَبر، فكان ما قُلناه رِعايةً للجانبين، فكان أولىٰ.

فقال: ما شأن هذا اللحم؟ فقالوا: شاة لفلان، ذبحناها حتىٰ يجيء صاحبها، فنرضيه من لحمها، فقال رسول الله ﷺ: أطعموها الأسارىٰ» في مسند أحمد٣٧: ١٨٥، وشرح مشكل الآثار٧: ٤٥٥، والمعجم الأوسط٢: ١٦٨، وقال ابنُ قطلوبغا في الإخبار٢: ٣١٦: رجال رجال الصحيح.

(١) ساجة: ضَرْبٌ من الشَّجر، كما في طلبة الطلبة ص٩٧، والساج شجر يعظم جداً، قالوا: ولا ينبت إلا ببلاد الهند، كما في المغرب ص٢٣٧.

ولو غَصَبَ خَيْطاً فخاطَ به بَطْنَ جمله، أو لوحاً فأدخله في سَفِينة انقطع ملكُ المالكِ إلى الضَّمان بالإجماع.

(ولو غَصَبَ تِبْراً فضَرَبَه دراهمَ أو دنانيرَ أو آنيةً لم يَمْلِكْه)، فيأخذها المالكُ، ولا شيء للغاصب.

وقالا: يَمْلِكُها الغاصبُ، وعليه مِثْلُها؛ لما تَقدَّمَ أنّه استهلاكٌ بصنعِهِ من وجهٍ؛ لأنَّ بالكَسْرِ فاتَ بعضُ المقاصد.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّ العَينَ باقيةٌ من كلِّ وجهٍ نَظَراً إلى بقاءِ الاسم والثَّمنيّة والوَزْن وجَرَيان الرِّبا فيه، والصُّنعةُ فيها غيرُ متقوَّمةٍ؛ لما بيّنّا أنّها لا قيمةَ لها عند المقابلة بالجِنْس.

قال: **(ومَن خَرَقَ ثَوْبَ غيره فأَبْطَلَ عامّةَ مَنْفَعتِهِ ضَمِنَه)**؛ لأنّه استهلكَه معنى، كما إذا أَحْرَقَه، فإذا ضَمَّنَه جميعَ القيمةِ تَرَكَ الثَّوب للغاصب؛ لئلا يجتمعَ البدلان في ملكٍ واحدٍ، وإن أَمْسَكَ الثَّوبَ ضَمَّنَه النُّقصان؛ لبقاءِ العَيْنِ وبعِضِ المَنافع.

وإن كان خَرْقاً قَليلاً يَضْمَنُ نُقْصانَه؛ لما أنّه لم يُفوِّت شيئاً بل عيَّبه.

واختلفوا في العَيْبِ الفاحش:

قيل: هو أن يوجب نُقصانَ رُبُع القِيمةِ فما زاد.

وقيل: ما يَنْتَقِصُ به نصفُ القِيمة.

والصَّحيحُ[١] ما يَفُوتُ به بعضُ المَنافع، واليَسير ما لا يَفُوتُ به شيءٌ من المَنْفعة، بل يَدْخُلُه نقصانُ العيب.

قال: (**ومَن ذَبَحَ شاةَ غيرِه أو قَطَعَ يدَها، فإن شاءَ المالكُ ضَمَّنَه نُقْصانَها وأخذها، وإن شاء سَلَّمه وضَمَّنه قيمتَها**)؛ لأنّه إتلافٌ من وجهٍ؛ لتفويتِ بعض المنافع من اللَّبَن والنَّسل وغيرهما، وبقاء البعض، وهو الأكل، فثَبَتَ له الخِيار، كما في الثَّوب في الخَرْق الفاحش.

قال: (**وفي غيرِ مأكولِ اللَّحم يَضْمَنُ قيمتَها بقطع الطَّرف**)؛ لأنّه استهلكَها من كلِّ وجهٍ.

ولو غَصَبَ دابّةً فَقَطَعَ رِجْلَها ضَمِن قيمتَها.

وروى هِشامٌ رضي الله عنه: إن أخذَها المالكُ لا شَيء له، وإن شاءَ تَرَكَها وأَخَذَ القِيمة عند أبي حنيفة رضي الله عنه، كما في الجِثّة العَمْياء خلافاً لهما.

وإن قَلَعَ عين الدَّابّة فعليه رُبُعُ القيمة استحساناً، وقيمةُ النُّقصان قياساً.

وفي جِنايات الحَسَن عن أبي حنيفة رضي الله عنه: لو فقأ عَيْن بِرْذَون[١] أو بَغْل أو حِمارٍ عليه رُبُعُ قيمتِهِ.

---

(١) وصححه في الهداية٩: ٢٤٢ وغيرها.

وكذا كلُّ ما يُعْمَلُ عليه من البَقَر والإبل، وما لا يُعْمَل عليه ما نقص.

وقال في «الجامع الصَّغير»: وفي عين بَقَرِ الجَزَّارِ وجَزُورِه رُبُعُ القِيمة، وفي عينِ شاةِ القَصَّاب ما نَقَصَها، والحَمَلُ والطَّيرُ والدَّجاجةُ والكلبُ ما نَقَصَه.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: عليه ما نَقَصَه في جميع البَهائم اعتباراً بالشَّاة.

ولنا: ما رُوي أنّه صلى الله عليه وسلم: «قضى في عينِ الدَّابّةِ برُبُعِ القِيمة»[٢]، وكذا قضى عُمر رضي الله عنه[٣]، ولأنّها تصلحُ للحَمْلِ والرُّكوب والعَمَل، ولا تقوم هذه المصالح إلا بأربعة أعين، عينيها وعيني المُستعمل، فصارت كذات أربعة أعين، فيجب في أحدِها ربعِ القيمة، كما قُلنا في أحدِ الأهداب رُبُعُ الدِّية؛ لما كانت أربعة.

---

(١) البِرْذَوْنُ: التُّرْكِيُّ مِنْ الْخَيْلِ، وَالْجَمْعُ الْبَرَاذِينُ، وخِلَافُهَا العِرَابُ، وَالْأُنْثَى بِرْذَوْنَةٌ، كما في المغرب١: ٤٢.

(٢) فعن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في عين الدابة ربع ثمنها» في المعجم الكبير٥: ١٣٨.

(٣) فعن الشعبي، قال: «قضى عمر في عين الدابة بربع ثمنها» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٠٢.

وعن ابن سيرين، قال: «قضى شريح في عين الدابة إذا فقئت بربع ثمنها إذا كان صاحبها قد رضي ثمنها، وإن شاء شرواها» قال معمر: «وبلغني أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى بذلك» في مصنف عبد الرزاق١٠: ٧٦.

قال: (**ومَن بَنَى في أرض غيره أو غَرَس لزمه قَلْعُهما وردُّها**) على ما بيّنّا في الإجارات، قال ﷺ: «ليس لِعِرْق ظالم حَقّ»(١)، ولأنّه أشغل مِلْكَ الغير، فيُؤمرُ بتفريغِهِ دَفْعاً للظُّلْم، ورَدّاً للحَقِّ إلى مستحقِّه.

قال: (**ومَن غَصَبَ ثَوْباً فصَبَغَه أَحْمر، أو سَويقاً فَلَتَه بسَمْنٍ، فالمالكُ إن شاء أَخَذَهما وَرَدَّ زيادةَ الصَّبغ والسَّويق، وإن شاء أخذَ قِيمةَ الثَّوب أَبْيضَ ومِثْل السَّويق وسَلَّمَهما**)؛ لأنّ في ذلك رعايةَ الجانبين على ما تقدَّم، وصاحب الثَّوب صاحب الأصل، فكان الخِيار له.

وقال في «الأصل»: تجب قيمةُ السَّويق بناءً على أنّه يَتَغَيَّر بالقَلي، فلم يَصِرْ مِثْلياً، وسَمّاه هاهنا مِثْلياً لقيام القيمةِ مقامَه.

والألوانُ كلُّها سواءٌ، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: السَّوادُ نُقصان، قيل: هو اختلافُ عَصْر وزَمان(٢)، وقيل: إن نَقَصَه السَّواد، فهو نُقْصانٌ.

---

(١) فعن الزبير رضي الله عنه، قال ﷺ: «مَن أحيا أرضاً ميتةً فهي له، وليس لعِرْق ظالم حقّ» في الموطأ٢: ٧٤٣، صحيح البُخاري٢: ٨٢٣، وسنن الترمذي٣: ٦٦٢، وحسَّنه، وقال مالك: «والعرق الظالم كلّ ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير حقّ».

(٢) كما في المحيط٥: ٤٦٧، وفتح القدير٩: ٣٤٤، والجوهرة النيرة١: ٣٤٣.

فصل

(**زَوائدُ الغَصْبِ أمانةٌ مُتْصلةٌ كانت**): كالسِّمَن والجَمال والحُسْن، (**أو منفصلةٌ**): كالوَلَدِ والعُقر[1] والثَّمرةِ والصُّوف واللَّبن؛ لأنّ الغَصْبَ لم يَرِدْ عليها؛ لأنّه إزالةُ يدِ المالكِ بإثباتِ يدِه ولم يوجد فلا يَضْمَن؛ لأنّه ضَمانُ الغَصْب، ولا غَصْبَ مُحالٌ.

قال: (**ويَضْمَنُها بالتَّعدِّي**) بأن أتلفَه أو أكلَه أو ذبحَه أو باعَه وسَلَّمه، (**أو بالمَنْع بعد الطَّلب**)؛ لأنّ الملكَ ثابتٌ للغير، وقد تَعَدَّىٰ فيه، فيَضْمَنُهُ؛ لما مَرّ.

وإن طَلَبَ المُتَّصلة لا يَضْمن بالبيع؛ لأنّ الطَّلبَ غير صحيح؛ لعدم إمكان رَدِّ الزَّوائد بدون الأَصل.

وقالا: يَضْمَنُها بالبَيْع والتَّسليم كالمُنْفصلة.

ولأبي حنيفة ﵁: أنّ سبب الضَّمان إخراجُ المَحَلِّ من أن يكون مُنْتَفعاً

---

(١) العُقْرُ: صَدَاقُ المَرْأَةِ إذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ، كما في المغرب١: ٣٢٣.

به في حَقِّ المالك، ولم يوجد هنا؛ لأنَّ الزِّيادةَ المُتصلةَ ما كان مُنْتَفعاً بها في حَقِّ المالك؛ لعدم يدِه عليها، فلا يجبُ الضَّمان.

ولو زادت قيمتُها، فعليه قيمتُها يوم الغَصب لا غير؛ لأنّه سببُ الضَّمان على ما تقدَّم.

قال: (**ومنافعُ الغَصب**[١] **غيرُ مَضمونةٍ استوفاها أو عَطَّلها**) أو استغل؛ لعدم ورود الغَصْب عليها، ولا مماثلة بينها وبين الأعيان؛ لبقاء الأعيان، وهي لا تبقى زمانين، ولأنّها غيرُ متقوَّمة، وإنّما تَقَوَّمت بالإجارةِ ضرورةَ وُرُودِ العَقْد عليها، ولم يوجد ويَضْمَن ما نَقَصَ باستعماله لاستهلاكِهِ بعضَ أجزائِهِ.

قال: (**ومَن استهلكَ خَمْرَ الذِّميّ أو خِنْزيره فَعَليه قيمتُه، ولو كانا لمسلمٍ فلا شيء عليه**)؛ لقوله ﷺ: «اتركوهم وما يدينون»[٢]، وإنّهم يدينون بماليتهما، فإنّ الخَمْرَ والخِنزير عندهم كالخَلِّ والشَّاة، بل هما من أنفسِ

(١) صورته: إذا غصب عبداً خبازاً فأمسكه شهراً ولم يستعمله، ثم ردّه إلى المالك، لا يجب عليه ضمان منافع الشهر، وصورة إتلاف المنافع أن يستعمل العبد أياماً ثم يردّه على مولاه فلا يضمن، قال الخجندي: ولا أجرة على الغاصب في استخدامه عبد الغصب، ولا في سكنى دار غصبها، وفي الكرخيُّ ﵁: إذا آجر الغاصب العبد المغصوب فالأجرة للغاصب ويتصدّق بها، كما في الجوهرة١: ٣٤٥.

(٢) بيَض له ابنُ قطلوبغا في الإخبار٢: ٣١٨.

الأموالِ عندهم، وقال ﷺ: «إذا قبلوها ـ يعني الجزية ـ فأعلمهم أنّ لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين»[1]، وللمسلمين التَّضمين بإتلافِ ما يعتقدونه مالاً، فكذا يكون الذِّميُّ، بخلاف المُسلم؛ لأنّهما ليسا مالاً في حقِّه أَصلاً، وحرمةُ بدلهما عليه كحرمتِهما.

والخَمْر وإن كان مِثلياً، فالمسلمُ ممنوعٌ عن تملّكِهِ وتَمليكِهِ، فوجَبَت القِيمة.

أمّا الرِّبا فحَرامٌ عندهم، وهو مُستثنى عن عَقْد الذِّمّة.

وعن سويد بن غفلة رضي الله عنه قال: «بلغ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنَّ عمالَه يأخذون الجزية من الخمر، فناشدهم ثلاثاً، فقال بلال رضي الله عنه: إنَّهم ليفعلون ذلك، قال: فلا تفعلوا، ولكن ولوهم بيعها، فإنَّ اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها» في مصنف ابن عبد الرزاق ٦: ٢٣.

(١) سبق تخريجه لكنه ورد في حق المسلمين، فعن أنس رضي الله عنه، قال ﷺ: «أمرت أن أقاتلَ الناسَ حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأنّ محمّداً عبده ورسوله، وأن يستقبلوا قبلتنا، ويأكلوا ذبيحتنا، وأن يصلّوا صلاتنا، فإذا فعلوا ذلك حَرُمَت علينا دماؤهم وأموالهم إلا بحقّها، لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين» في سنن الترمذي٥: ٤، وسنن أبي داود٢: ٥١، وسنن النَّسائي الكبرى٢: ٢٨٠، والمجتبى ٨: ١٠٩، وصحيح ابن حبان١٣: ٢١٥، ومسند أحمد٣: ٢٢٤.

وعن عليّ رضي الله عنه: «مَن كانت له ذمّتنا فدمُه كدمنا، وديّتُه كديّتنا» في معرفة السنن١٣: ١٢٥، ومسند الشافعي١: ٣٤٤، وسنن البيهقي الكبير٨: ٣٤، وغيرها.

قال: **(ويجب في كَسْرِ المَعازفِ قيمتُها لغير اللَّهو)**، وسواءٌ كانت لمسلمٍ أو ذميٍّ كالبَرْبَط[1] والطَّبل والدَّف والمِزْمار والجُنْك[2] والعُود ونحوها ويجوزُ بيعُها.

وقالا: لا يَضْمَنُ، ولا يجوز بيعُها؛ لأنّها أُعِدَت للمَعاصي، فلا تُضْمَنُ كالخَمْر، ومُتْلِفُها يتأوّل فيها النَّهي عن المُنكر، وأنّه مأمورٌ به شَرْعاً، فلا يُضمنُ كإذن القاضي وبل أولى.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّها أَموالٌ صالحةٌ للانتفاعِ في جهةٍ مُباحةٍ وتَصْلُحُ لما يَحِلُّ فتُضْمَنُ، والفَسادُ بفعلِ فاعلٍ مختارٍ، فلا يَسْقُطُ التَّقوُّم، وجَوازُ البيع؛ لأنَّها بناءً على الماليّة، وصار كالكَبْشِ النَّطوح، والحَمامةِ الطَّيّارة، والدِّيكِ المُقاتل، فإنّه تجب قيمتُها غير صالحة لهذه الأُمور، كذا هذا.

ولو أَحْرقَ باباً منحوتاً عليه تماثيل مَنْقوشة ضَمِن قيمتَه غير مَنْقوش؛ لأنّ نقشَ التَّماثيل حَرامٌ غيرَ مُتَقوَّم.

وإن كان مَقطوعَ الرَّأس يَضْمَنُ قيمتَه مَنْقوشاً؛ لأنّه غيرُ حرام.

والتَّماثيلُ على البِساط غيرُ مُحرَّم، فيجب قيمتُه مَنْقوشاً.

---

(١) وهي مثل العود، كما في البناية ١١: ٢٦٨.

(٢) الجُنك: الطنبور، وهو آلَة من آلَات الطَّرب، كما في المعجم الوسيط ١: ١٤٠.

ولو غَصَبَ ثوباً فَكَساهُ للمالك، أو طَعاماً فقدَّمه بين يديه فأَكله، وهو لا يَعْلَمُ به برئ من الضَّمان؛ لأنّه أعادَ الشَّيء إلى يدِه، وقد تمكَّنَ من التَّصرُّف فيه حقيقةً، فيبرأُ بالنَّصِّ، وهو قولُه ﷺ: «على اليدِ ما أَخَذت حتى تَرُدَّ»[1].

ولو جاء الغاصبُ بقيمةِ المَغْصوب إلى المالكِ، فلم يَقْبلها، أَجبره الحاكمُ على قَبُولها، فإن وضعَها في حِجْره برئ، وإن وَضَعَها بين يديه لا يَبْرأ، بخلافِ ما إذا وَضَعَ المَغْصوب أو الوَديعة بين يديه حيث يَبْرأ؛ لأنّ الواجبَ فيه رَدُّ العين، وأنّه يتحقَّقُ بالتَّخليّة، والواجبُ في الدَّين القَبْض؛ لتتحقَّقَ المُعاوضة والمُقاصّة، والقبضُ لا يحصل بالتَّخليّة.

ورَوَى ابنُ سَماعة عن محمّد ﵁: للقاضي أن يأخذَ المال من الغاصبِ والسَّارق إذا كان المالكُ غائباً ويحفظه عليه، فإن ضاع فجاء المالك، فله أن يُضمِّنَ الغاصبَ والسَّارقَ، ولا يَبْرأُ بأخذِ القاضي؛ لأنّ للقاضي التَّصرُّف في مالِ الغائب فيما يؤدِّي إلى حفظِه لا فيما يَرْجِعُ إلى إبراءِ حقوقِه.

ولو حَلَّ دابّةَ رجلٍ أو فَتَحَ قفصَه، وفيه طيورٌ لم يَضْمَن[2]؛ لأنّه تخلَّل بين فعلِه والتَّلفِ فعلُ فاعلٍ مختارٍ، وهو ذهابُ الدَّابّة وطيران الطَّير، واختيارُهم صحيحٌ، وتركُه منهم مُتَصَوَّرُ، والاختيارُ لا ينعدم بانعدام

---

(١) سبق تخريجه عن سمرة ﵁، في سنن الترمذي٣: ٥٦٦، وسنن أبي داود٢: ٣١٩.

(٢) هذا عند الشيخين: وعند محمد ﵁: يضمن؛ لأن فعل الطير والبهيمة هدر، وبه أخذت المجلة، كما في أصول الفقه لشاكر بك ص٣٧٠.

العَقل، ألا ترىٰ أنّ المجنونَ يَضْمَنُ ما يُتْلِفُه وإن كان معدومَ العَقل، فيُضاف التَّلفُ إلىٰ المباشرةِ دون السَّبب كالحافرِ والدَّافع.

ولو حَلَّ فم زِقٍّ، وفيه دُهْنٌ فسال ضَمِن؛ لأنّه تسبَّب لتلفه بإزالة المُمسك، فلم يَتَخَلَّل بينه وبين التَّلف فعلُ فاعل مُختار.

ولو كان جامداً، فشقَّه فذاب بالشَّمسِ ثمّ سال لم يضمن؛ لأنّ الجامدَ يَسْتَمْسِكُ بنفسِهِ لا بالزَّقّ، فلم يكن الشَّقُّ إتلافاً، وإنّما صار مائعاً بالشَّمس لا بفعلِهِ.

ذهبت دابّةُ رجلٍ ليلاً أو نهاراً بغيرِ إرسالِ صاحبها، فأفسدت زَرَعَ رجل لا ضمان عليه؛ لأنّها ذهبت باختيارِها، وفعلُها هدرٌ، قال ﷺ: «العجماء جبار»[1]، وإن أرسلها ضَمِن.

رجلٌ وجَد في زَرْعِه أو دارِهِ دابّةً فأخرجها فهَلَكَت أو أَكَلَها الذِّئبُ لم يَضْمَن، نصَّ عليه محمّد في «المنتقىٰ»، قالوا: والصَّحيحُ[2] إن أخرجها ولم يسقها لم يَضْمَن؛ لأنّ له ولاية الإخراج، وإن ساقَها بعد الإخراج ضَمِن.

---

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «العجماء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس» في صحيح البخاري٥: ٥٤٥.

(٢) عليه أكثر المشايخ، وهو المختار للفتوىٰ، كما في المحيط٥: ٤٧٩. وفي رد المحتار٦: ٢١٦: وهو المختار.

رجلٌ أدخل دابّةً في دارِ رجلٍ، فأخرجها صاحبُ الدَّار فهلكت لا يَضْمَن.

وإن وَضَعَ ثَوْباً في دارِهِ فرَمَى به فضَاع ضَمِن؛ لأنّ الثَّوبَ لا يَضُرُّ الدَّار، وكان الإخراجُ إتلافاً، والدّابّةُ تَضُرُّ بالدَّار، فلم يكن إتلافاً.

❧ ❧ ❧

كتاب إحياء الموات

(**المواتُ: ما لا يُنْتَفَعُ به من الأراضي**)؛ لانقطاع الماءِ عنه، أو لغلبتِهِ عليه، أو كونها حَجَراً، أو سَبِخَةً[1] ونَحو ذلك ممَّا يَمْنَعُ الزِّراعة، سُميت بذلك لعدم الانتفاع بها كالمَيت لا يُنْتَفَعُ به.

فما كان كذلك (**وليس ملكَ مُسلمٍ ولا ذِميٍّ، وهو بعيدٌ عن العُمران، إذا وَقَفَ إنسانٌ بطرفِ العِمران ونادى بأَعلى صَوتِه لا يُسمع**[2]**، مَن أحياه بإذنِ الإمام مَلَكَه مُسلماً كان أو ذِميّاً**)[3]؛ لأنّ ما كان قَريباً من العُمران يَرْتَفِقُ النَّاسُ به عادةً، فيَطْرحون به البَيادر، ويَرعون فيه المَواشي.

---

(١) سبخة: أي ذات ملح ونز، كما في المختار ص١٤١، والمصباح١: ٢٦٣.

(٢) هذا قول أبي يوسف ﵁، وعند محمّد ﵁: يعتبرُ حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز إحياء ما ينتفع به أهل القرية وإن كان بعيداً، ويجوز إحياء ما لا ينتفعون به وإن كان قريباً من العامر، وشمس الأئمة السَّرَخسيُّ ﵁ اعتمد قول أبي يوسف ﵁، كما في التبيين٦: ٣٥.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «مَن عمَّرَ أرضاً ليست لأحد فهو أَحَقّ بها» في مسند أحمد٦: ١٢٠، وقال الأرنؤوط: «حديث صحيح»

وعن مُحمّدٍ رضي الله عنه: أنّه يُعتبر أن لا يَرْتَفِقَ به أهلُ القرية وإن كان قَريباً، والمُختار هو الأَوَّل؛ لتعلُّق حقِّهم به حقيقةً أو دلالةً، فلا يكون مَواتاً.

وكذلك إذا كان مُحْتِطَباً لهم لا يجوز إحياؤه؛ لأنّه حَقُّهم.

ويُشترطُ في الإحياءِ إذنُ الإمام.

وقالا: لا يُشْترطُ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «مَن أحيا أرضاً ميتةً فهي له، وليس لعِرْق ظالمٍ حقّ»[1]، ولأنّه مباحٌ سَبَقَتْ يدُه إليه كالصَّيد.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: قوله صلى الله عليه وسلم: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفسُ إمامِهِ»[2]، والمراد به في المباحات، إلا أنّ الحَطَبَ والحَشِيشَ والماءَ خُصَّ عنه بالحديث[3]، فبقي الباقي على الأصل.

---

(١) سبقه تخريجه عن عائشة رضي الله عنها، قال صلى الله عليه وسلم: «العباد عباد الله، والبلاد بلاد الله، فمَن أحيا من موات الأرض شيئاً فهو له، وليس لعِرْق ظالمٍ حقّ» في مسند الطيالسي١: ٢٠٣، وسنن الدارقطني٤: ٣١٨.

وعن الزبير بن العوام رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (البلادُ بلاد الله جل جلاله، والعبادُ عباد الله جل جلاله، فحيثما أصبت خيراً فأقم) في مسند أحمد١: ١٦٦، قال الأرنؤوط: ضعيف فيه ثلاثة مجاهيل.

(٢) فعن معاذ رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «إنَّما للمرء ما طابت به نفسُ إمامه» في المعجم الكبير٤: ٢٠، والمعجم الأوسط٧: ٢٣، ومسند الشاميين٤: ٣٦٦.

(٣) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال صلى الله عليه وسلم: «المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء، والكلإ، والنار، وثمنه حرام» في سنن ابن ماجة٢: ٨٢٦، وسنن أبي داود٣: ٢٧٨، ومسند أحمد٣٨: ١٧٤.

وحديثُهما محمولٌ على الإذن لقوم مخصوصين توفيقاً بين الحديثين، ولأنّه وَصَلَ إلى يدِ المسلمين بالقتال والغلبةِ، فيكون غَنيمةً، ولا يَحِلُّ لأحدٍ بدون إذن الإمام كسائر الغَنائم.

والمسلمُ والذِّميُّ[1] سواءٌ؛ لأنَّ الإحياءَ سببُ الملك، فيستويان فيه كسائر الأسباب.

ويجب فيها العُشْرُ على المسلمِ والخَراجُ على الذِّميّ؛ لأنّه ابتداءُ وَضْعٍ، فيَجِبُ على كلِّ واحدٍ ما يَلِيقُ به.

وإن سَقاه بماءِ الخَراج يُعْتَبرُ بالماءِ.

والإحياء: أن يَبْني فيها بناءً، أو يَزْرَعَ فيها زَرْعاً، أو يَجْعَلَ للأرض مُسناةً ونحو ذلك، ويكون له مَوْضع البناء والزَّرع دون غيره.

وقال أبو يوسف ﷺ: إنّ عَمَّر أكثر من النِّصف كان إحياءً لجميعها، وإن عمَّرَ نصفَها له ما عَمَّر دون الباقي.

وذكر ابنُ سَماعة عن أبي حَنيفة ﷺ: إن حفرَ فيها بئراً، أو ساق إليها ماء، فقد أحياها زَرَعَ أو لم يَزْرَع.

ولو شقَّ فيها أنهاراً لم يكن إحياءً، إلا أن يجري فيها ماء، فيكون إحياءً.

---

(١) وقيد بالذمي؛ لأنَّ المستأمن لا يملكه مطلقاً اتفاقاً، نظم، كما في اللباب١: ٣٦٩.

(ولا يجوز إحياءُ ما قَرُبَ من العامر)؛ لما بيّنّا.

ومَن أَحيا مَواتاً، ثمّ أَحاط الإحياءُ بجَوانبِهِ الأَربعةِ علىٰ التَّعاقب، فطَريقُ الأوّل في الأَرْضِ من الرَّابعةِ لتعيُّنِها، رُوِي ذلك عن مُحمَّد رضي الله عنه.

ومَن أحيا مَواتاً ثمّ تركَها فَزَرَعَها آخر، قيل: هي للثَّاني؛ لأنّ الأوَّلَ مَلَكَ استغلالها لا رَقَبَتَها، وقيل: هي للأَّول، وهو الأَصحّ[1]؛ لأنّها ملكُه بلام الملك في الحديث.

قال: **(ومَن حَجَّر أَرْضاً ثلاثَ سِنين، فلم يَزْرعها دَفَعَها الإمامُ إلى غيره)**؛ لأنّ التَّحجيرَ ليس بإحياءٍ، والإمامُ دفعَها لتحصيلِ المَصلحةِ من العُشر والخَراج، فإذا لم يحصل دَفَعَها إلىٰ غيرِه ليحصل.

وسُمِي تَحْجِيراً لوجهين:

أحدُهما: من الحَجْر، وهو المَنْعُ؛ لأنّه يَمْنَعُ غيرَه عنها.

الثَّاني: أنّهم يضعون الأحجار حولها تعليماً لحدودها؛ لئلا يشركهم فيها أحدٌ.

والتَّحجيرُ أن يعلِّمها بعلامةٍ بأن وضعَ الحجارةَ أو غرسَ حولها أَغْصاناً يابسةً أو قَلَعَ الحَشيشَ أو أَحْرَقَ الشَّوك ونحوه، فإنّه تحجيرٌ، وهو

(١) الأصح أنَّ الأوّلَ ينزعها من الثاني؛ لأنَّه ملك رقبتها بالإحياء فلا تخرج عن ملكه بالترك، كما في الهداية ١٠: ٧١، والتبيين ٦: ٣٥.

اسْتِيامٌ[1]، وليس بإحياءٍ، ولهذا لو أَحياها غيرُه قبل ثلاثِ سنين مَلَكَها؛ لأنّه أَحياها، كما يُكره السَّومُ على سَوْم أَخيه، ولو عَقَدَ جاز العَقدُ.

والتَّقديرُ بثلاث سنين مَرْوي عن عُمر رضي الله عنه فإنه قال: «مَن أحيا أرضاً ميتةً، فهي له، وليس للمُحْجِّر بعد ثلاثٍ حقٌّ»[2].

قال: (**ومَن حَفَرَ بئراً في مواتٍ فحريمُها أربعون ذِراعاً من كلِّ جانبٍ للنَّاضح[3] والعَطَن[4]**) عند أبي حنيفة رضي الله عنه، (**فمَن أرادَ أن يَحْفِرَ في حريمها مُنِع**)؛ لأنّ في الأَراضي الرَّخوةِ يَتَحَوَّلُ الماءُ إلى ما يَحْفِرُ دونها، فيؤدِّي إلى اختلال حقِّه، ولأنّه مَلَكَ الحريم؛ ليتمكَّن من الانتفاع به، وذلك يمنعُه.

---

(١) من السُّومة: العلامة تجعل على الشاة، والمسومة المعلمة، كما في مختار الصحاح١: ١٥٨.

(٢) فعن عمرو بن شعيب: «أنّ النبي صلى الله عليه وسلم أقطع ناساً من جهينة أو مزينةً أرضاً، فعطلوها أو تركوها، فأخذها قوم آخرون فأحيوها، فخاصم فيها الأولون إلى عمر بن الخطاب، فقال: لو كانت قطيعة مني أو من أبي بكر لم أرددها، ولكنها من رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال: من كانت له أرض، فعطلها ثلاث سنين لا يعمرها، فعمرها غيره، فهو أحق بها» في الأموال لابن زنجويه٢: ٦٤٤، وهذا سند رجاله كلهم ثقات إلا أنه مرسل، ورواه أبو يوسف «الخراج»، ومحمد بن الحسن في «الأصل»، كما في الإخبار٢: ٣٢١.

(٣) الناضح: هي التي ينزع الماء منها بالبعير، كما في فتح باب العناية ٥: ١٤٠.

(٤) العطن: هي التي يُنْزع منها الماءُ باليد، كما فتح باب العناية ٥: ١٤٠.

وقال أبو يوسف ومحمّد رضي الله عنهما: إن كانت للنَّاضح فستون؛ لحديث الزُّهري رضي الله عنه، أنّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم، قال: «حريم العين خمسمئة ذراع، وحريمُ بئر العَطَن أربعون ذراعاً، وحريمُ بئر النَّاضح سِتون ذراعاً»(١)، ولأنّه يَحتاج فيها إلى مسيرِ الدَّابّة للاستقاءِ، وقد يَطُولُ الرِّشاء(٢)، وبئر العَطَن يُسْتَقَي منها بيدِه، فكانت الحاجةُ أقلّ.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: قوله صلى الله عليه وسلم: «مَن حَفَرَ بئراً، فله ما حَوْلها أربعون ذراعاً عَطَناً لماشيته»(٣)، من غير فَصْل؛ ولأنّ استحقاقَ الحَريم على خلافِ القِياس؛ لأنّه في غير مَوْضع الإحياء، وهو الحَفْر، وإنّما تَركناه في مَوْضعٍ اتفق الحديثان فيه، وما اختلفا فيه يَبْقَى على الأَصل، ويُمكنُه أن يُديرَ الدَّابّة حَوْل البئر، فلا يحتاج إلى زيادةِ مَسِير.

---

(١) بهذا اللفظ في الأصل محمد بن الحسن٧: ٤٠، وعن الزهري، عن سعيد بن المسيب، قال: «حريم بئر البديء خمسة وعشرون ذراعاً، وحريم العادية خمسون ذراعاً، وحريم الزرع ثلاثمائة ذراع». قال الزهري: «وبلغني أن حريم العين خمسمائة ذراع» في مصنف ابن أبي شيبة١١: ١٥٧، والأموال لابن زنجويه٢: ٦٥٥.

(٢) الرِشاء: حَبلُ الدَلْو، والجمع أَرْشِيةٌ، كما في المغرب ١: ٣٣١.

(٣)فعن أبي هريرة وعبد الله بن مغفل رضي الله عنهما، قال صلى الله عليه وسلم : «مَن حفرَ بئْراً فله حولها أربعون ذراعاً عطناً لماشيته» في سنن ابن ماجه٢: ٨٣١، ومسند أحمد٢: ٤٩٤، وسنن الدارقطني ٤: ٢٢٠، وقد استوفى طرقه الزَّيلعي في نصب الراية٤: ٢٩١-٢٩٢، ورد كلام الدَّارقطنيّ بأنَّ الصَّحيح أنَّه مُرْسلٌ.

وقال أبو حنيفة ﵁: جُعِل في حديثِ الزُّهريّ ﵁ سِتين ذِراعاً حَريماً لمدِّ الحَبْل لا أنّه يَمْلِكُ ما زاد على الأربعين، ولو احتاج إلى سَبعين يَمُدُّ الحَبْل إليه، وكان له مَدُّ الحَبْل لا أنّه يَمْلِكُه.

وذكر في «النَّوادر»: عن مُحمّد ﵁: أنّ حريمَ بئر النّاضح بقَدْر الحَبْل سبعون كان أو أكثر.

والعَطَنُ: مَبْرِكُ الإبل حَوْل الماء، يُقال: عَطَنَتْ الإبلُ، فهي عاطنةٌ وعَوَاطنٌ، إذا سُقِيت وبَرَكَت عند الحِياض؛ لِتُعاد إلى الشُّرب.

والنَّواضِح: الإبلُ التي تُسْقَي الماء، والواحد ناضح، وفي الحديث: «كلُّ ما سُقي من الزَّرع نضحاً، ففيه نصفُ العُشر»[١].

قال: (**وحريمُ العين من كلِّ جانبٍ خمسمئة ذراع**)[٢]؛ لما سبق من الحديث، ولأنّ العينَ تُستخرج للزِّراعة، ولا بُدّ من مَوضعِ حَوْضٍ يُجمع فيه الماء، وساقِيةٍ يجري فيها الماء إلى المَزارع، فاحتاج إلى مسافةٍ أكثر من البئر.

---

(١) سبق تخريجه عن جابر ﵁، قال ﷺ: «فيما سَقَت الأنهار والعيون العُشر، وما سقي بالسَّواني ففيه نصف العُشر» في سنن أبي داود٢: ١٠٨.

(٢) قال في الينابيع: «وذكر الطحاوي ﵁ خمسمئة ذراع»، وهذا التقدير ليس بلازم بل هو موكول إلى رأي المفتين واجتهادهم، كما في التصحيح ص٣١١، ومشى في المتون: كالوقاية ٣: ١٠٩، والكنز٦: ٣٦: على أنَّ حريم العين خمسمة ذراع، والأصح أنَّه خمسمئة ذراع من كل جانب، وفي الكافي: قيل: إنَّ التقدير في البئر والعين بما ذكرنا

قال: **(والقَناةُ عند خُرُوج الماءِ كالعَين)**، وقَبْلَه قيل: هو مفوّضٌ إلى رأي الإمام؛ لأنّه لا بُدّ للقَناةِ من الحريم لِمُلْقَى طِينِهِ ما لم يَظْهَرْ، فإذا ظَهَرَ، فهو كالعَين الفَوَّارة، قيل: هو قولُهما.

أمّا على قَولِ أبي حنيفة ﷺ: لا حَريم للقَناة ما لم يَظْهَرْ الماء؛ لأنّه نَهَرٌ مَطْويٌّ، فيُعْتَبرُ بالنَّهر الظَّاهر.

(ولا حريم للنَّهر الظَّاهر) عند أبي حنيفة ﷺ **(إذا كان في ملكِ الغَير، إلا ببَيِّنة، وكذا لو حَفَرَه في أرض مَوات لا حَريمَ له)** خلافاً لهما.

وقال المحقِّقون[1] من مشايخنا: للنَّهر حريمٌ بِقَدْرِ ما يحتاج إليه لإلقاءِ الطِّين ونحوه بالاتفاق.

ثمّ قال أبو يوسف ﷺ: حريمُه مقدار عرض نصف النّهر من كلِّ جانب؛ لأنّ المعتبرَ الحاجة الغالبة، وذلك بنقل تُرابه إلى حافتيه، فيكفي ما ذكرنا.

وقال مُحمّد ﷺ: عَرْضُ جميع النَّهر من كلِّ جانبٍ؛ لأنَّه قد لا يُمْكنُه إلقاءُ التُّراب من الجانبين، فيُحتاجُ إلى إلقائِهِ في أحدِهما، فيُقَدَّر في كلِّ طرف ببطن النَّهر، والحوضُ على هذا الاختلاف.

لصلابتها، وفي أراضينا يزاد لرخاوتها؛ لئلا يتحوّل الماء إلى الثانية فتتعطل الأولى، كما في التبيين ١: ٣٧.

(١) ومثله ذكر في الشرنبلالية ١: ٣٠٧ عن الشارح، وفي تحفة الفقهاء ٣: ٣٢٣: «وعند بعضهم: له حريم بقدر ما يحتاج إليه بالاتفاق؛ لإلقاء الطين ونحوه».

لهما: أنّه لا انتفاعَ بالنَّهر والحوض إلاّ بالحريم؛ لأنّه يحتاجُ إلى المشي فيه لتسييل الماء، ولا يكون ذلك عادةً في بَطْنِه، وإلى إلقاء الطِّينِ، وأنّه يحرجُ بنَقْلِه، فوَجَبَ أن يكون له حَريمٌ كالبئر.

وله: أنّ الحَريمَ على خلافِ القِياس؛ لما مَرَّ، تَرَكناه في البئر بالحديث، ولأنّ الحاجةَ في البئر أكثر؛ لأنّه لا يُمكن الانتفاعُ بماءِ البئر بدونِ الاستسقاء، ولا استسقاءَ إلا بالحريم، أمّا النَّهر يُمكنُ الانتفاع بمائه بدون الحَريم.

ثمّ قال: (**ولو غَرَسَ شجرةً في أرضٍ مَواتٍ، فحريمُها من كلِّ جانبٍ خمسةُ أذرع**)، ليس لغيرِه أن يَغْرِسَ فيه؛ لما رُوِي: «أنّ رجلاً غَرَسَ شجرةً في أرضٍ فلاةٍ، فجاء آخر وأراد أن يَغْرِسَ شجرةً من جانب شجرتِهِ، فشكا الأول إلى رسول الله ﷺ، فأمر أن يؤخذ من شجرتِهِ جريدة فتذرع، فبلغ خمسة أذرع، فجعل له ﷺ الحريم من كلِّ جانبٍ خمسةَ أَذرع، وأطلق للآخر فيما وراء ذلك»[1]، هذا الحديث ذكره أبو داود في «سننه»، وذكر في رواية: «سبعة أذرع»، قال في «المحيط»: هذا حديثٌ صحيحٌ يجب العمل به.

قال: (**وما عَدَلَ عنه الفُراتُ ودِجْلةُ يجوز إحياؤه إن لم يُحْتَمَل عَوْدَه إليه**)؛ لأنّه كالمَواتِ، وهو في يَدِ الإمام إذا لم يكن حَريماً لعامر.

---

(١) فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: «اختصم إلى رسول الله ﷺ رجلان في حريم نخلة في حديث أحدهما، فأمر بها فذرعت، فوجدت سبعة أذرع، وفي حديث الآخر، فوجدت خمسة أذرع فقضى بذلك» في سنن أبي داود٣: ٣١٦، وسكت عنه.

(وإن احْتُمل عَوْدَه لا يجوز)؛ لحاجة العامّة إليه[1]، والله ﷻ أعلمُ بالصَّواب.

۞۞۞

---

(١) أي: لتعلق حقّ العامة به على تقدير رجوع الماء إليه؛ لأنَّ الماء حقهم لحاجتهم إليه، كما في التبيين٦: ٣٦.

كتاب الشِّرب

(**وهو النَّصيبُ من الماءِ**) للأَراضي وغيرها، قال الله تعالىٰ: {لَّهَا شِرۡبٞ وَلَكُمۡ شِرۡبُ يَوۡمٖ مَّعۡلُومٖ} [الشعراء: ١٥٥].

قال: (**وقِسْمةُ الماءِ بين الشُّرَكاء جائزةٌ**)، و«بعث رسول الله ﷺ والناس يفعلونه فأقرّهم عليه»، وتَعامله النّاس إلىٰ يومنا من غيرِ نكير، وهو قِسْمةٌ باعتبار الحقّ دون الملك؛ لأنّ الماءَ غيرُ مملوكٍ في النَّهر، والقِسْمةُ تارةً تكون باعتبار الملك، وتارةً باعتبار الحقِّ كقِسْمة الغَنائم.

قال: (**ويجوز دَعْوى الشِّرب بغير أرض**) استحساناً؛ لجواز أن يكون الشِّرب حَقّاً له بدون الأرض بأن اشترىٰ الأَرْضَ والشِّرب ثمّ باعَ الأرْضَ وبَقِي الشِّربُ أو وَرِثَه، وقد يُملكُ بالإرثِ ما لا يُملك بالبَيْعِ كالقِصاص والخَمر.

وإذا شهدوا بشربِ يوم من النَّهر لا تُقبل إذا لم يقولوا: من كم يوم.

ولو ادّعىٰ أرضاً علىٰ نهرٍ شِرُبها منه، فشهدوا له بالأرض قُضِي بها وبحصِّتها من الشِّرب؛ لأنّ الأرضَ لا تَنْفَكُ عن الشِّرب.

ولو ادَّعىٰ الشِّرب وحدَه فشهدوا له لا يقضىٰ بشيءٍ من الأرض.

قال: (**ويُورَثُ ويُوصي بمنفعتِهِ دون رقبتِهِ**)؛ لأنّه حقٌّ ماليٌّ، فيَجْري فيه الإرث، وجهالةُ الموصى به لا تمنع الوَصيَّة؛ لأنّ الوصيَّةَ من أوسعِ العقود حتى جازت للمَعْدوم وبالمَعْدوم.

قال: (**ولا يُباعُ ولا يُوهبُ، ولا يُتْصدَّقُ به**)؛ للجهالةِ الفاحشةِ وعدمِ تَصَوُّر القَبْض، ولأنّه ليس بمُتَقَوَّم حتى لو سَقَى به غيرَه لا يُضْمَن.

(**ولا يَصْلُح مَهْراً**)؛ لما بيّنّا، ويجبُ مهرُ المِثل.

(**ولا بَدَلاً في الخُلْع**) حتى تَرُدَّ ما قبضتَ من المهر.

(**ولا بَدَلاً في الصُّلْح عن دعوى المال، ولا في القِصاص**)، ويَسْقُطُ القِصاص، وتجب الدِّية.

(**والمياهُ أنواعٌ**):

الأَوَّل: (**ماءُ البَحر، وهو عامٌّ لجميع الخَلْق الانتفاع به بالشَّفةِ**[1] **وسقي الأراضي وشَقّ الأنهار**) لا يُمْنعُ أحدٌ من شيءٍ من ذلك كالانتفاع بالشَّمس والهواء.

(و)الثَّاني: (**الأَوْديةُ والأَنْهار العظام كجَيْحون وسَيْحون والنيل والفُرات ودجلة، فالنّاس مُشتركون فيه في الشِّفة وسَقي الأراضي ونصب**

---

(١) أي: أهل الشفة، وهم الذين لهم حق الشرب بشفاههم وسقي دوابهم والاستقاء بالأواني دون سقي الأراضي، كما في الطلبة ص١٥٦.

الأَرْحِية) والدّوالي إذا لم يضر بالعامة، وذلك بأن يحيي مواتاً، ويشقّ نهراً لَسَقْيِها ليس في ملكِ أحدٍ؛ لأنّه مُباحٌ في الأصل، وغلبةُ الماء تَمْنَعُ قَهْر غيره واستيلاءَه عليه.

وإن كان يضرُّ بالعامّة فليس له ذلك؛ لأنّ دفعَ الضَّرر عنهم واجبٌ، وذلك بأن يكسرَ ضِفتَه، فيميل الماء إلى جانبها فيُغْرِقَ الأراضي والقُرى، وكذا شقّ السَّاقية للرَّحى والدَّالية.

(و)الثَّالثُ: **(ما يجري في نهر خاصٍّ لِقَريةٍ، فلغيرهم فيه شِركة في الشِّفة)**، وهو الشُّرب والسَّقي للدَّواب، ولهم أخذُ الماء للوضوءِ وغَسْلِ الثِّياب والخبزِ والطَّبخ لا غَيْر، وإن أتى على الماء كلِّه.

رُوِي أنّه وَرَدَت عن أبي حنيفة رضي الله عنه مسائل من خُراسان، فدَفَعَها إلى زُفر رضي الله عنه؛ ليكتب فيها، منها:

رجلٌ له ماء يجري إلى مَزارعِهِ فيجيء رجلٌ فيَسْقي إبلَه ودوابَّه منه حتى يُنْفِذَه كلَّه، هل له ذلك؟ فكتب زُفر رضي الله عنه: ليس له ذلك، فعَرَضَها على أبي حنيفة رضي الله عنه فغَلَّطه، وقال: لصاحبِ الإبل ذلك؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «النَّاسُ شُركاء في ثلاث»[1] الحديث.

---

(١) سبقه تخريجه عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال صلى الله عليه وسلم: «المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء، والكلإ، والنار، وثمنه حرام» في سنن ابن ماجة٢: ٨٢٦، وسنن أبي داود٣: ٢٧٨، ومسند أحمد٣٨: ١٧٤.

والحديث يشمل الشُّربَ والشِّربَ، إلا أنَّ الشِّربَ خُصَّ في النَّهر الخاصّ دفعاً للضَّرر عن أهلِه، وبقي حقُّ الشَّفة للضَّرورة، إمّا لِشِدَّة الحاجة، أو لأنّه لا يقدر على استصحابِالماءِ في كلِّ مكانٍ.

والبئرُ والحوضُ حكمُهما حكمُ النَّهر الخاصّ.

(و)الرَّابعُ: **(ما أُحرز في حُبٍّ ونحوه، فليس لأحدٍ أن يأخذً منه شيئاً بدون إذن صاحبه وله بيعُه)**؛ لأنّه مَلَكَه بالإحرازِ، وصار كالصَّيد والحَشيش إلا أنّه لا يُقْطَعُ في سَرقتِهِ؛ لقيام شبهةِ الشَّركةِ فيه بالحديث.

قال: **(ولو كانت البئرُ أو العَيْنُ أو النَّهرُ في ملكٍ رجلٍ له مَنْعُ مَن يُريدُ الشَّفة من الدُّخول في ملكه إن كان يجد غيرَه بقربِهِ في أرض مباحةٍ، فإن لم يجد فإمّا أن يتركَه يأخذ بنفسِهِ)** بشرطِ أن لا يكسرَ ضِفَّتَه **(أو يخرجَ الماء إليه، فإن منعَه، وهو يخاف العَطَش على نفسِهِ أو مَطيَّتِهِ قاتلَه بالسَّلاح)**؛ لما رُوِي «أنّ قوماً وردوا ماءً، فسألوا أهله أن يدلُّوهم على البئر فأبوا، فسألوهم أن يُعطوهم دَلْواً فأبوا، فقالوا لهم: إن أعناقنا وأعناق مَطايانا قد كادت تَنْقَطِعُ فأبوا أن يُعطوهم، فذكروا ذلك لعُمر رضي الله عنه فقال: هلا وَضَعْتُم فيهم السِّلاح؟»[1].

---

(١) في الأصل لمحمد بن الحسن٨: ١٤٧ بهذا اللفظ، لكنه منقطع، كما في الإخبار٣: ٣٢٣.

ولأنّه مَنَعَ المضطرَّ عن حقِّه؛ لأنَّ حَقَّه ثابتٌ في الشَّفةِ، فكان له أن يقاتِلَه بالسِّلاح.

(وفي المُحْرَزِ بالإناءِ يُقاتلُه بغيرِ سِلاحٍ)؛ لأنّه مَلَكَه بالإحرازِ، حتى كان له تَضْمِينُهُ، إلا أنّه مأمورٌ أن يَدْفَعَ إليه قَدْرَ حاجتِهِ، فبالمنع خالفَ الأمرَ فيُؤدِّبَه.

(والطَّعام حالةَ المَخْمَصةِ كالماءِ المُحْرَزِ بالإناء) في الإباحةِ والمقاتلةِ والضَّمانِ؛ لما بيّنّا.

ولو كان النَّهرُ أو البئرُ في مواتٍ قد أَحْياه، فليس له أن يَمْنَعَ صاحبَ الشَّفة من الدُّخولِ إذا كان لا يَكْسِرُ المُسَناةَ؛ لأنَّ المواتَ كان مُشْتركاً، والإحياء لحقّ مشتركٍ فلا يقطعُ حقّ الشَّفة، والأصل في ذلك قوله ﷺ: «المسلمون»، وفي رواية: «النّاسُ مُشتركون في ثلاثٍ: في الماءِ والكلأِ والنّار»[1]، أثبت الشَّركةَ فيها للنَّاس كافّة، المسلمون والكفَّارُ فيه سواءٌ، فحُكْمُ الماءِ ما ذَكَرنا.

وأمَّا الكلأُ إن كان في أرضٍ مُباحةٍ، فالنَّاسُ فيه شُركاء في الاحتشاش والرَّعي كاشتراكهم في ماءِ البَحر.

---

(١) سبقه تخريجه قبل أسطر.

وإن كان في أرضٍ مملوكةٍ، وقد نَبَت بنفسِهِ، فهو كالنَّهر في أرضِهِ لا يَمْنَعُ عنه، وله المَنْعُ من الدُّخول في ملكه، وإن لم يجد غيرَه، فعلى التَّفصيل الذي ذكرنا في الماء، وإن أَنَبته في أرضِهِ، فهو مملوكٌ له.

والكلأ: ما انبسط على الأرض، ولا ساق له: كالإذخر[1] ونحوه.

أمّا ما له ساقٌ فهو شَجَرٌ، وهو ملكٌ لصاحب الأرض؛ لأنّه ﷺ إنّما أثبت الشَّركة في الكلأ لا في الشَّجر، والعَوْسَجُ[2] من الشجر.

وأمَّا النَّار، فلو أَوْقَدَ ناراً في مفازة، فالجمرُ ملكُه وليس له أن يَمْنَعَ أحداً من الاستضاءة والاصطلاء[3] وأن يَتَخِذَ منها سِراجاً؛ لأنّ الجَمْرَ من الحَطَب، وأنّه ملكُه، والنّارُ جَوْهرُ الجمر، ولأنا لو أطلقنا النّاس في أَخْذِ الجَمْر لم يَبْقَ له ما يَصْطَلِي به، ولا ما يَخْبِزُ ويَطْبخُ به.

وإن أَوْقَدَ النّار في ملكِهِ، فله أن يَمْنَعَ غيرَه من الدُّخول في ملكِه لا من النّار، كما مَرَّ في الماءِ والكلأِ.

---

(١) الإذخر: حشيشة مَعْلُومَة طيبَة الرّيح، كما في مشارق الأنوار١: ٢٥.

(٢) العَوْسَج: من شجر الشَّوكِ، له ثمرٌ مُدوَّر كأنه خَرَزُ العَقيقِ، فإذا عظُم، فهو الغَرْقَد، كما في المغرب٢: ٦١.

(٣) اصطلى النَّار وَبهَا: استدفأ بها، كما في المعجم الوسيط١: ٥٢٢.

فصل

(**كَري الأَنهار العِظام على بيتِ المال**)، وهي التي لا تَدْخُلُ في القاسم كسَيْحون وإخوته: جَيْحُون والنِّيل ودِجْلةَ والفُرات وما شابهها؛ لأنّ مَنْفَعتُها للعامّة، فيكون في مالهم، فإن لم يكن في بيتِ المال شيءٌ أُجبر النّاسُ على كَرْيه إذا احتاج إلى الكَرْي إحياءً لحقِّ العامّة، ودَفْعاً للضَّرر عنهم، لكن يُخرجُ الإمامُ مَن يُطيقُ العَمَلَ، ويَجْعَلَ مؤونتَهم على المَياسير الذين لا يُطيقونَه.

(**وما هو مملوكٌ للعامّة، فكريه على أهلِهِ**)؛ لأنّ منفعتَه لهم.

(**ومَن أَبَى منهم يُجْبَرُ**) دفعاً للضَّرر العامّ، وهو ضررُ الشُّركاء بالضَّرر الخاصّ، كيف وفيه منفعتُه، فلا يُعارِضُه.

وإن كان فيه ضررٌ عامٌّ بأن خافوا أن يَنْشَقَّ النَّهرُ، فيخرجُ الماءُ إلى طَريق المسلمين وأراضيهم، فعليهم تحصينُه بالحِصَصِ.

وإن لم يكن فيه ضَررٌ عامٌّ لم يُجْبَروا، وأُمر كلُّ واحدٍ أن يُحَصِّنَ نصيبَه.

والنَّهرُ المَملوك لجماعةٍ مخصوصين فكَريُهُ عليهم، ومَن أَبىٰ منهم قيل: يُجْبَرُ؛ لما مَرّ، وقيل: لا يُجْبَرُ؛ لأنّ كلَّ واحدٍ من الضَّررين خاصٌّ، ويُمْكِنُ دَفْعُهُ بالكَرْي بأَمْر القاضي، ثمّ يَرْجِعُ علىٰ الآبي، ولا كذلك الأَوَّل.

قال: (**ومؤونةُ الكَرْي إذا جاوزَ أرضَ رَجُل تُرْفَعُ عنه**)[1].

وقالا: الكَرْي عليهم جميعاً من أوَّلِهِ إلىٰ آخرِهِ بحصص الشِّرب والأراضي؛ لأنَّ الأعلىٰ يحتاج إلىٰ ما وَراء أَرضِه؛ لتسييل ما فَضُلَ من مائه كي لا يَغْرِقَ أهلُهُ.

ولأبي حنيفة ﵁: أنّه متىٰ جاوزَ الكَري أرضَه تمكَّن من سَقْيها واندفعت حاجتُه، فلا يلزمه ما بعد ذلك، حتىٰ لو أَمْكَنَه السَّقي بدون الكَرْي لا يجب عليه الكَرْي، وما ذُكِر من الحاجةِ يَنْدَفِعُ بسدِّه من أَعلاء، وليس علىٰ صاحبِ المَسيل عِمارتُه كمَن له علىٰ سَطْح آخر مَسِيلُ ماءٍ.

وإذا جاوزَ الكَرْيُ أرضَ رَجلٍ هل له أن يَفْتَحَ الماءَ؟ قيل: له ذلك؛ لأنّ الكَرْي قد انتهىٰ في حقِّه، وقيل: لا؛ لأنّه لا يَخْتَصُّ بالانتفاع بالماءِ، ولهذا جَرَتْ العادةُ بالكَرْي من أَسْفلِ النَّهر أو بتركِ بعضِهِ من أَعلاه.

---

(١) صورة المسألة: لو كان الشركاء في النهر عشرة فعلىٰ كلٍّ عشرُ المؤنة، فإذا جاوزوا أرض رجل منهم فهي علىٰ التسعة الباقين أتساعاً؛ لعدم نفع الأول فيما بعد أرضه، وهكذا فمَن الآخر أكثرهم غرامة؛ لأنه لا ينتفع إلا إذا وصل الكري إلىٰ أرضه ودونه في الغرامة من قبله إلىٰ الأول، والفتوىٰ علىٰ قول الإمام، كما في رد المحتار٥: ٢٨٤.

قال: (**وليس على أهل الشَّفة شيءٌ من الكَرْي**)؛ لأنّها شركةٌ عامّة.

قال: (**نَهْرٌ لرجل يجري في أرض غيره ليس لصاحبِ الأرض مَنْعَه**)؛ لأنّ صاحبَ النَّهر مُسْتَعمِلٌ له بإجراءِ مائِهِ عَمَلاً بالبَيِّنة، وعلى هذا المَصبِّ في نَهْرٍ أو على سَطْحٍ، والميزابُ والطَّريق في دار غيره، إلا أنّه لا بُدّ له أن يقول في الدَّعوى مَصَبُّ ماء الوضوء أو المطر أو غيره؛ لمكان التَّفاوت.

قال: (**نَهْرٌ بين قوم اختصموا في الشِّرب، فهو بينهم على قَدْرِ أراضيهم**)؛ لأنَّ المقصودَ من الشِّرب سَقْي الأرض، فيُقَدَّرُ بقَدْرِها، بخلاف الطَّريق؛ لأنّ التَّطرُّق إلى الدَّار الواسعة والضَّيقة سواءٌ.

ولو كان لبعض الأراضي ساقيةٌ، وللبعض داليةٌ، ولا شيءَ للبعض، وليس لها شِربٌ معلومٌ، فالشِّرب بينهم على قَدْرِ أراضيهم التي على حافةِ النَّهر؛ لأنّ المقصودَ من النَّهر سَقْي الأرض لا اتخاذ السَّواقي والدَّوالي، فيَسْتَوي حالهم فيما هو المقصود، ولأنّ الأراضي في الأصلِ لا بدّ لها من شِربٍ.

وإن كان لها شِربٌ معروفٌ من غير هذا النَّهر فلا حقّ له في هذا النَّهر.

قال: (**وليس للأعلى أن يَسْكُرَ**[1] **حتى يَسْتَوفيَ إلا بتراضيهم**)؛ لما فيه من إبطال حقِّ الباقين، وهو منعُ الماء عنهم في بعض المدّة، ولأنّه يحتاجُ إلى

---

(١) سَكَر النهرَ: سدَّهُ، كما في المغرب١: ٤٠٤.

إحداثِ شيءٍ في وسطِ النَّهر، ورُبَّما يَنْكَبِسُ ممَّا يحدث فيه عند السَّكْر، ورقبتُه مشتركةٌ بينهم فلا يجوز، لكن يَشْرَبُ بحِصَّته، فإذا رضوا بذلك جاز؛ لأنّ الحَقَّ لهم.

وكذلك لو اصطلحوا على أن يَسْكُرَ كلُّ واحدٍ في نوبتِهِ جاز؛ لما قُلنا، لكن لا يَسْكُرُ إلا بلوحٍ أو بابٍ، ولا يَسْكُرُ بالطِّينِ والتُّراب؛ لأنّه يَكْبِسُ النَّهر، وفيه ضررٌ، وإن لم يَسْكُرْ باللَّوح فبالتُّراب.

قال: (**وليس لأحدِهم أن يَشُقَّ منه نَهْراً، أو يَنْصبَ عليه رَحَى، أو يَتَخِذَ عليه جِسْراً، أو يُوسِعَ فمَه، أو يَسُوقَ شِربَه إلى أرضٍ ليس لها شِرْبٌ إلا بتراضيهم**).

أمّا شَقُّ النَّهر ونَصْبُ الرَّحى؛ فلأنّ فيه كَسْرُ ضَفةِ النَّهر، وشَغل ملك الغير ببُنيانه، إلا أنّ لا تضرَّ الرَّحى بالنَّهر، ولا بالماء، ويكون مكانُها له خاصٌّ فيجوز؛ لأنّه تَصرُّفٌ في ملكِه من غيرِ إضرارٍ بالغير.

وأمّا اتخاذ الجَسْر، فهو كطَريقٍ خاصٍّ بين قوم، والقَنْطَرة كالجِسْر.

وأما تَوْسعةُ فمِهِ؛ لأنّه يَكْسِرُ ضَفةَ النَّهر ويزيد على مِقْدار حَقِّه.

وأمّا سَوْق شِربه إلى أَرض أُخرى؛ فلأنّه ربّما تَقادم العَهْد فيَدَّعيه، ويستدلُّ به على أنّه له، فإذا رَضُوا بذلك جاز؛ لأنّه حَقُّهم.

قال: (**ولو كانت القِسْمة بالكُوى**[1]**، فليس لأحدِهم أن يَقْسِمَ بالأيّام، ولا مُناصَفةً)**[2]؛ لأنّ الحقَّ ظَهَرَ بذلك، فيُتْرَكُ على حالِه، إلا أن يَتَراضيا؛ لأنّ الحقّ لهما.

قال: (**ولا يَزيد كُوَّةً وإن كان لا يَضُرَّ بالباقين)**؛ لما بيّنّا، بخلاف النَّهر الأعظم؛ لأنّ له أن يَشُقَّ فيه نهراً مبتدأ، فزيادة الكُوَّة أولى.

---

(١) الكُوَّة: ثَقْب البيت، والجمع كُويً، ويُستعار لمفاتح الماء إلى المزارع او الجداوِل فيقال: كِوى النَّهر، كما في المغرب٢: ٢٣٦.

(٢) بيانها: ليس لواحد منهم أن يقسم بالأيام ولا مناصفةً مع أن القسمة قد كانت من القديم بالكِوى، وكذا لا يجوز أن يقسم بالكوى وقد كانت بالأيام؛ لأن القديمَ يتركُ على قدمه إلاَّ أن يرضى الكلّ، كما في مجمع الأنهر٢: ٥٦٦.

كتاب المزارعة

(**وهي**) مُفاعَلةٌ من الزِّراعة، وهي الحَرْثُ والفِلاحة، وتُسمَّى مُخابَرةٌ، مُشْتَقَّةٌ من خَيْبَر، فإنّه ﷺ «دفع خَيْبَرَ مُزارعة»[1]، فسُمِّيَت المُزارَعةُ مُخَابرة لذلك ، أو من الخَبِير، وهو الأكّار[2]، أو من الخُبرة بالضَّمّ: النَّصيب، أو من الخَبار: الأرض اللَّينة.

وتُسمَّى المُحاقلة مُشتَقّةٌ من الحَقْل، وهو الزَّرع إذا تَشَعَّب قبل أن يَغْلُظَ سُوقُه، وقيل: الحَقْلُ: الأرضُ الطَّيبةُ الخالصةُ من شائِبةِ السَّبْخ[3] الصَّالحة للزِّراعة، وتُسَمِّيه أهلُ العِراق القَراح.

وفي الشَّرع: (**عقدٌ على الزَّرع ببعض الخارج.**

وهي جائِزةٌ عند أبي يوسف ومحمّد رضي الله عنهما)؛ لأنّ النَّبيَّ ﷺ «عامل أهل

---

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع» في صحيح مسلم٣: ١١٨٦.

(٢) الأكار: الفلاح، كما في المصباح١: ٢٩.

(٣) الأرضُ السَّبِخةُ التي لا تُنبت ما يُنتفعُ به، كما في المغرب٢: ٣٠.

خَيْبر على نصفِ ما يخرج من تمر وزَرْع»(١)، ولأنّ الحاجةَ ماسَّة إليها؛ لأنّ صاحبَ الأرض قد لا يَقْدِرُ على العَمَل بنفسِهِ، ولا يجدُ ما يَستأجِرُ به، والقادرُ على العَمَل لا يجد أَرْضاً ولا ما يُعْمَلُ به، فَدَعَت الحاجةُ إلى جوازها دَفْعاً للحاجة كالمُضاربة.

(وعند أبي حنيفة ﷺ: هي فاسدةٌ)؛ لما رَوَى رافعُ بنُ خَديج ﷺ قال: «نَهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً، نَهانا إذا كان لأَحدنا أَرْضٌ أن نُعطيها ببعض الخارج، ثلثُه، أو نصفُه، وقال: مَن كانت له أَرْضٌ فليَزْرَعْها أو يَمْنَحَها أخاه»(٢)، وهذا متأخرٌ عمَّا كانوا يَعْتقدونه من الإباحةِ، ويَعْملونه فاقتضى نسخَه.

وعن زيدِ بن ثابتٍ ﷺ قال: «نَهانا رسول الله ﷺ عن المُخابَرة، قال: قلت: وما المُخابرة؟ قال: أن تأخذ أرضاً بثُلُثٍ أو نصفٍ أو رُبُعٍ»(٣).

---

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٢) في مصنف ابن أبي شيبة ١: ٧٦ بهذا اللفظ، و عن رافع بن خديج ﷺ، قال: «كنا نحاقل الأرض على عهد رسول الله ﷺ، فنكريها بالثُّلث والرُّبع، والطَّعام المُسمَّى، فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي، فقال: نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا، «نهانا أن نحاقل بالأرض، فنكريها على الثُّلُث والرُّبع، والطَّعام المُسمَّى، وأمر ربَّ الأرض أن يزرعَها، أو يُزرعها، وكره كراءها وما سوى ذلك» في صحيح مسلم٣: ١١٨١.

(٣) فعن زيد بن ثابت ﷺ، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المُخابرة، قلت: وما المُخابرة؟

وعن ابن عُمر ﵄ قال: «كنا نُخابر ولا نَرَىٰ بذلك بأساً، حتىٰ ذكر رافعُ بنُ خَديج ﵁ أنّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عن المُخابرة، فتركناه من أجل قولِه»[1]؛ ولأنّه استئجارٌ بأُجرةٍ مجهولةٍ معدومةٍ، وذلك مُفْسِدٌ، ولأنّه استئجارٌ ببعضِ ما يحصل من عملِه، فلا يجوز كقَفيز الطَّحان[2].

وحديث خَيْبر مَحْمُولٌ علىٰ أنّه خراجُ مُقاسمة، فإنّه ﷺ لَمّا فَتَحَ خَيْبَرَ عَنْوةً، تَرَكَ خَيْبَرَ علىٰ أهلِها بوظيفةٍ وَظَّفَها عليهم، وهي نصفُ ما يخرج من نخيلهم وأراضيهم.

(والفَتْوى على قولهما)؛ لحاجة النَّاس، وقد تعامل بها السَّلَف[3]، فصارت شريعةً مُتوارثةً، وقضيّةً متعارفةً.

قال: أن تأخذ الأرض بنصفٍ أو ثلثٍ أو ربعٍ» في سن٠ن أبي داود٢: ٢٨٣، ومسند أحمد٥: ١٨٧، وقال الأرنؤوط: صحيح.

(١) فعن ابن عُمَر ﵄: «كنا نخابر، ولا نَرَىٰ بذلك بأساً حتىٰ زعم رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن المُخابرة، فتركناه لقوله» في سنن ابن ماجة٢: ٨١٩، وسنن النسائي الكبرىٰ٤: ٤١٢، ومسند أحمد٢٨: ٥١٥.

(٢) سبق تخريجه في سنن البيهقي٥: ٣٣٩، وسنن الدراقطني ٣: ٤٧، وقال ابن حجر في الدراية ٢: ١٩٠: في إسناده ضعف، وقال البيهقي: له طرق يقوي بعضها بعضاً.

(٣) وفي المزارعة عمل الصحابة والتابعين والصالحين مِن بعدهم إلىٰ يومنا هذا بلا نكير، كما في التبيين٥: ٢٧٨. والفتوىٰ علىٰ قولهما، كما في الوقاية٥: ٧٤، وفي التصحيح ص٣١٤: «والفتوىٰ علىٰ قولهما، قاله قاضي خان ﵁ في أوّل الكتاب، وقال أيضاً في

قال الحَصيري[1]: وأبو حنيفة ﷺ هو الذي فَرَّعَ هذه المَسائل على أصولِه لعلمِه أنّ النَّاس لا يأخذون بقوله.

كتاب المزارعة: «والفتوى على قولهما؛ لتعامل الناس بها في جميع البلدان»، وقال في «الخلاصة»: «والمزارعة جائزة على قولهما، والفتوى على قولهما»، وقال في «مختارات النوازل»: «وقالا: هي جائزة، وهو اختيار مشايخ بلخ وهو الأصحّ، وعليه الفتوى»، وقال في «الحقائق»: «والفتوى على قولهما للتعامل»، وقال في «الصغرى»: «وفي المزارعة والمعاملة والوقف، الفتوى على قول أبي يوسف ومحمّد ﷺ؛ لمكان الضرورة والبلوى»، وقال في «التتمة»: «أخذ الفقيه أبو الليث بقول أبي حنيفة ﷺفي الأجير المشترك إذا هلك عنده الشيء بلا بصنعه، وبه أفتي، وفي المزارعة والمعاملة والوقف الفتوى على قول أبي يوسف ومحمد ﷺ؛ لمكان الضرورة والبلوى»، وقال في «الفتاوى الكبرى»: «المزارعة والمعاملة عند أبي حنيفة ﷺ فاسدتان، وعند أبي يوسف ومحمد ﷺ جائزتان، والفتوى على قولهما»، وقال في «الهداية»: «إلا أنَّ الفتوى على قولهما؛ لحاجة الناس إليها، ولظهور تعامل الأمة بها، والقياس يترك بالتعامل، كما في الاستصناع»، وقال الإمام المحبوبيّ: «وصحَّت عندهما، وبه يفتى»، ومشى عليه النسفيّ».

(١) وهو محمد بن أحمد بن عبد السيد البُخاري الحَصيري، نسبة إلى محلة كان يعمل فيها الحَصير تلميذ حسن بن منصور قاضي خان، قدم الشام، ودرس وأفتى، قال اللكنوي: كان إماماً فاضلاً انتهت إليه رياسة الحنفية، ومن تصانيفه: شرحان للجامع الكبير: أحدهما مختصر والآخر مطول سماه «التحرير» و«شرح السير الكبير»، (٥٤٦ - ٦٣٦). ينظر: النافع الكبير ص٥٦.

قال: (**ولا بُدّ فيها من التَّأقيت**)[1]؛ لأنّها تَنْعَقِدُ إجارةً ابتداءً وشركةً انتهاءً، ولأنّها تَرِدُ على مَنْفعةِ الأَرض والعامل، فلا بُدّ من تعيينِ المُدَّة كالإجارة.

---

(١) شروط صحة المزارعة هي:
١. أن تكون الأرض صالحة للزراعة؛ لأنَّ المقصود لا يحصل بدونه.
٢. أن يكون ربّ الأرض والمزارع من أهل العقد؛ لأنَّ العقد لا يصحّ إلاّ من الأهل.
٣. أن يبيِّن المدّة؛ لأنَّه عقد على منافع الأرض أو العامل، وهي تعرف بالمدة.
رابعاً: أن تكون المُدّةُ قدر ما يتمكّن فيها من الزراعة أو أكثر.
٤. أن يبيِّن مَن عليه البذر؛ لأنَّ المعقود عليه، وهو منافع العامل أو منافع الأرض لا يعرف إلاّ ببيان من عليه البذر؛ لأنَّه المستأجرُ، فببيانه يعرف ما وقع عليه عقد الإجارة من منافع العامل، أو منافع الأرض.
٦. أن يُبَيِّن جنسَ البذر؛ لأنَّ الأجرةَ منه فلا بُدّ من بيان جنس الأجرة.
٧. أن يُبيِّنَ نصيبَ مَن لا بذر من جهته؛ لأنَّه أجرة عمله أو أرضه، فلا بُدّ أن يكون معلوماً.
٨. أن يخلي بين الأرض والعامل؛ لأنَّه بذلك يتمكَّن من العمل.
٩. أن يكون الخارجُ مُشتركاً بينهما.
١٠. أن تكون صورتها تصحّ إجارةً؛ لأنَّ مَن جوّزها إنّما جَوَّزها على أنَّها إجارةٌ، فلها الصورة الآتية:
أ. أن تكون الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر، فيكون صاحب البذر والأرض مستأجِراً للعامل، وبقره تبع له لاتحاد منفعتهما.

قال: **(ومَن صَلاحيّة الأَرْض للزِّراعة)**؛ ليحصل المقصود؛ إذ هي المَحلّ.

قال: **(ومَن مَعرفةِ مِقدار البِذْر)** قَطْعاً للمُنازعة، **(ومَعْرفةِ جِنْسِهِ)**؛ لأنّه الأجرة، **(ونَصيبِ الآخر)**؛ لأنّه يَسْتَحقّه عِوَضاً بالشَّرط، ولا بُدَّ أن يكون العِوَض مَعْلوماً.

قال: **(والتَّخْليةُ بين الأَرْض والعامل)**؛ لما مَرَّ في المُضاربة.

(وأن يكون الخارج مُشْتركاً بينهما)؛ لما مَرّ في المُضاربة، فكلُّ شَرْطٍ يُؤدي إلى قَطْع الشَّركةِ يُفْسِدُها، **(حتى لو شرطاً لأحدهما قُفْزاناً معلومةً، أو ما على السَّواقي، أو أن يَأخذ رَبُّ البِذْر بِذْرَه، أو الخَراج فَسَدَت)**؛ لأنّه يُؤدِّي إلى قَطْع الشَّركة، وقد مَرَّ في المُضاربة.

قال: **(وإن شَرَطَ رَفْعَ العُشْر جاز)**؛ لأنّه لا يؤدي إلى قطع الشَّركة؛ لأنّه لا بُدّ أن يبقى بعده تِسْعةَ أَعْشار، فتَبْقَى الشَّركة فيه، بخلاف الخَراج والبِذْر؛ لأنّه قد لا يخرج إلا ذلك القَدْر أو أَقلّ منه، فيُؤدِّي إلى قَطْع الشَّركة فيَبْطُل.

ب. أن تكون الأرض لواحدٍ والباقي لآخر، فيكون صاحبُ البذر مستأجِراً للأرض بأجر معلوم من الخارج.

ج.: أن يكون العمل لواحد والباقي لآخر، فيكون صاحبُ البذر مستأجراً للعامل وحده بلا بقر بأجرة معلومة من الخارج، كما في التبيين ٥: ٢٧٨-٢٨٠، ٥: ٧٥-٧٦.

قال: (**وإذا كانت الأرضُ والبِذْرُ لواحدٍ والعَمَلُ والبَقَرُ لآخر، أو كانت الأرضُ لواحدٍ والباقي لآخر، أو كان العَمَلُ من واحدٍ والباقي لآخر، فهي صَحيحة**)؛ لأنّه استئجار للأرض أو للعامل.

أمّا الأوَّل؛ فلأنّه استئجارٌ للعامل، والبَقَرُ آلةُ العَمَل، فكانت تابعةً له لا يُقابُلها أُجرة كإبرةِ الخَيَّاطِ.

وأمّا الثَّاني؛ فهو استئجارُ الأَرض ببعض معلوم، فصار كالدَّراهم المعلومة.

وأمّا الثَّالثُ؛ فهو استئجارٌ للعامل؛ ليَعْمَل بآلَةِ الْمُسْتَعْمِل، كما إذا شَرَطَ على الخيَّاط أن يخيطَ بإبرة صاحبِ الثَّوب.

(**وإذا صَحَّت الْمُزارعةُ، فالخارجُ على الشَّرطِ**) عَمَلاً بالتزامهما، قال ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»[1]، (**فإن لم يخرج شيءٌ، فلا شَيءٌ للعامل**)؛ لأنّها شَركةٌ في الخارج، ولا خارج، وصار كالْمُضارب إذا لم يَرْبَحْ، وإن كانت إجارةً فقد عَيَّنَ الأُجرةَ فلا يَسْتَحِقُّ غَيْرَها، بخلاف الفاسدة؛ لأنّ أَجْرَ الْمِثْلِ يَتَعَلَّقُ بالذِّمّة، فلا يفوت بفواتِ الخارج.

---

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «المسلمون عند شروطهم ما وافقَ الحقّ» في المستدرك٢: ٥٧، وصحيح البخاري معلقاً٣: ٩٢.

قال: **(وما عدا هذه الوجوه فاسدةٌ)**[1]، وهي ثلاثةٌ أيضاً، وهي:

١. أن يكون البَقَرُ والآلاتُ من ربِّ الأرض، والبِذْرُ من العامل.

٢. أو يكون البِذْرُ من أحدِهما والباقي من الآخر.

٣. أو تكون الأرضُ من واحدٍ، والبَقَرُ من آخر، والبِذْرُ من آخر، والعَمَلُ من آخر.

أمَّا الأوَّل فالمذكورُ رواية «الأصل»، ورُوِي عن أبي يوسف رضي الله عنه جوازه؛ لأنّه استئجارُ الأرض ببعض الخارج، فيجوزُ، ويُجْعَلُ البَقَرُ تبعاً للأرض، كما تُجعل تَبَعاً للعامل.

وجه الظَّاهر: أنّ منفعةَ البقر من جنس منفعة العامل؛ لأنّ الكلّ عملٌ، فأمكن جعلُها تَبَعاً للعامل، وليست من جِنْس مَنْفعة الأَرض؛ لأنّ

---

(١) قال صدر الشريعة في شرح الوقاية٥: ٧٥-٧٦: «اعلم أنَّها بالتَّقسيم العقليّ على سبعة أوجه؛ لأنَّه إما أن يكون الواحد من أحدهما، والثلاثة من آخر، وهذا على أربعة أوجه، وهو إما أن يكون الأرض، أو العمل، أو البذر، أو البقر من أحدهما، والباقي من الآخر، والأولان جائزان، والثالث لا؛ لاحتمال الربا، والرابع غير مذكور في الهداية، وهو أيضاً غير جائز؛ لأنَّه استئجار البقر بأجر مجهول. وإما أن يكون اثنان من أحدهما، واثنان من الآخر، وهو على ثلاثة أوجه، وذلك إما أن يكون الأرض مع البذر، أو مع البقر، أو مع العمل من أحدهما، والباقيان من الآخر، والأول جائز دون الآخرين، إذ لا مناسبة بين الأرض والعمل، وكذا بين الأرض والبقر».

منفعةَ الأرض قوَّةٌ في طَبْعِها بخَلْقِ الله تعالى، يَحْصُلُ بها النَّماء، فلا يُمكن جَعْلُها تَبَعاً.

وأمَّا الثَّاني؛ فلأنّه شركةٌ بين البِذْرِ والعَمَلِ ولم يَرِدْ به الشَّرع.

وأمّا الثَّالثُ؛ فلِما رُوِي أنّ أربعةً اشتركوا على عَهْدِ رسولِ الله ﷺ من قِبَلِ أحدهم الأرض، ومن قِبَل الآخر البِذْر، ومن قِبَل الآخر البَقَر، ومن قبل الآخر العَمَل، فأَبْطَلَها ﷺ، قال أبو جَعْفر الطَّحاويُّ رضي الله عنه في «شَرْح الآثار»: «فزَرَعوا ثمَّ حَصَدوا ثمّ أَتوا النَّبيَّ ﷺ، فجَعَلَ الزَّرعَ لصاحب البِذْر، وجَعَلَ لصاحب العَمَل أجراً مَعْلوماً، وجَعَلَ لصاحبِ الفَدَّان[1] كلّ يوم درهماً، وألغى الأرض في ذلك»[2].

ووجه آخر فاسدٌ أيضاً، وهو أن يكون البِذْرُ والبَقَرُ من جانبٍ والعملُ والأرضُ من جانب؛ لما مَرّ في الوجهِ الثّاني.

قال: (**وإذا فَسَدَت، فالخارجُ لصاحب البِذْر**)؛ لأنّه نماءُ ملكه، والآخرُ إنّما يستحقُّه بالتّسميةِ، وقد فسدت، (**وللآخر أَجْر عَمِلِهِ**) إن كان البذرُ من ربِّ الأرض، (**أو أَجْر أرضِهِ**) إن كان البِذْرُ من قِبَل العامل، (**لا يُزاد على قَدْر المُسمَّى**)؛ لأنّه رَضِي بقَدْر المُسمَّى.

---

(١) الفَدَّان بالتثقيل: آلة الحرث، ويطلق على الثورين يحرث عليهما في قران، وجمعه فدادين، وقد يخفف، فيجمع على أفدنة وفدن، كما في المصباح٢: ٤٦٥.

(٢) انتهى من شرح معاني الآثار٤: ١١٩.

وقال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: تجبُ بالغةً ما بَلَغَ، وقد سَبَقَ في الإجارةِ.

وإذا كان البِذْرُ لربِّ الأَرضِ في المُزارعةِ الفاسدةِ طابَ له جميعُه؛ لأنّه نَماءُ بذرِهِ في أَرْضِهِ.

وإن كان من العامل طابَ له قَدْرُ بذره، وقَدْرُ أَجْر الأرض، وتَصَدَّقَ بالفضل؛ لأنّه حَصَلَ من بِذْرِهِ، لكن في أَرْضٍ مملوكةٍ للغير بعقدٍ فاسدٍ أَوْجبَ خُبْثاً، فما كان عِوَضَ مالِهِ طاب له وتَصَدَّقَ بالفَضْل.

وإن شَرَطا عَمَلَهما جميعاً، فهي فاسدةٌ؛ لأنّ البِذْرَ إن كان من صاحبِ الأرض، وقد شُرِطَ عملُه لم توجد التَّخليةُ بين الأَرْض والعامل، وقد بيَّنّا أنّها شَرْطٌ.

وإن كان من العامل، فالعاملُ قد استأجرَ الأرضَ، فإذا شَرَطَ عَمَلَ صاحبها لم يَسْلَم له ما استأجر فيَبْطُلُ.

ولو شَرَطا الخارجَ كلَّه لأحدِهما والبَذْرُ من صاحبِ الأرض جاز، فإن شَرَطاه له يكون مستعيناً بالعامل؛ لِيَزْرع أرضَه.

وإن شرطاه للعامل يكون إعارةً للأرض وإقراضاً للبِذْر فيه.

وإن كان البِذْرُ من العاملِ، فإن شَرَطاه لربِّ الأرض فَسَدَت، والخارجُ لربِّ البِذْر، وعليه مِثْلُ أَجر الأرض؛ لأنّه يصيرُ مُستأجراً للأرض بجميع الخارج، وأنّه يقطعُ الشَّركة.

وإن شَرَطاه للعامل جاز ويكون مُعِيراً أرضَه منه.

قال: (**ولو شَرَطا التِّبنَ لرَبِّ البِذْر صَحَّ**)، معناه بعد شَرَطَ الحَبَّ بينهما؛ لأنّه حكمُ العَقْد؛ لأنّ التِّبنَ من البِذْر، (**وإن شَرَطاه للآخر لا يَصِحُّ**)؛ لأنّه رُبَّما لا يَخْرُجُ إلا التِّبنَ، وهو إنّما يَسْتَحِقُّه بالشَّرْطِ[1].

ولو شَرَطا الحَبَّ نِصْفين ولم يتعرَّضا للتِّبن صَحَّت الشَّركة في المَقْصود، والتِّبنُ لربِّ البذر؛ لأنّه نماءُ بذره، وقيل: بينهما تَبَعاً للحَبّ[2].

ولو شَرَطا التِّبْنَ لأحدِهما والحبَّ للآخر فهي فاسدةٌ؛ لأنهّ رُبَّما يُصيبُهُ آفةٌ، فلا يَنْعَقِدُ الحَبّ.

قال: (**وإن عقداها فامَتْنَعَ صاحبُ البِذْر لم يُجْبَرْ**)، ولا شيءَ عليه من عمل الكِراب[3] في القَضاء، ويلزمه ديانةً أن يُرْضيه؛ لأنّه غَرَّه.

والأصلُ فيه: أنَّ المُزارعةَ غيرُ لازمة في حقِّ صاحبِ البِذْرِ؛ لأنّه لا يُمكنه الوفاءُ بالعَقد إلا بإتلافِ مالِهِ، وهو البِذْرُ، وهي لازمةٌ في حَقِّ الآخر؛ لأنّ منفعَةَ العامل أو منفعةَ الأرض صارت مُسْتحقّةً للآخر، فيَجِبُ عليه تَسْليمُها.

---

(١) أي؛ لأن الآخر إنما يستحقّ بالشرط، فلو صححنا هذا العقد أدىٰ إلىٰ أن يستحقّ أحدهما شيئاً من الخارج بالشرط دون صاحبه، بأن يحصل التبن دون الحب، بخلاف الأوّل، فاستحقاق رب البذر ليس بالشرط، بل لأنه نماء بذره، كما في المبسوط٢٣: ٦١.

(٢)وقال مشايخ بلخ: التبنُ بينهما أيضاً؛ اعتباراً للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان؛ ولأنَّه تبع للحبّ والتبع يقوم بشرط الأصل، كما في الجوهرة١: ٢٧١.

(٣) من كَرَبَ الأرض كَرْباً قَلَبَها للحَرْث، كما في المغرب٢: ٢١٣.

والمُعاملةُ لازمةٌ من الجانبين[١]؛ لأنّ صاحبَ النَّخيل مُستأجرٌ وإن كان لا يُجْبَرُ على إيفاءِ المَنْفَعة، إلا أنّه لا ضَرر له في إتلافِ مالِه، وفيه مَنْفعةٌ للعامل؛ لأنّ في مُضي المُدّةِ تُثْمِرُ الأشجار لا محالةَ، فيَحْصُلُ له الأَجر، ومَنْفَعةُ العامل مملوكةٌ لصاحب النَّخيل، فيَجْبَرُ على إيفائها.

قال: (**وإن امتنعَ الآخر أُجبر**)؛ لأنّ العَقدَ لازمٌ كالإجارة، ولا ضررَ عليه في الوَفاء به، (**إلا أن يكون عذرٌ تُفْسَخُ به الإجارةُ، فتُفْسَخُ به المُزارعةُ**)؛ لأنّها في معنى الإجارة، وإذا لَزِمَ رَبُّ الأَرْض دَيْنٌ، واحتاج إلى بيعها فيه، باعها الحاكمُ كما في الإجارة.

(**وليس للعامل أن يُطالبَه بأُجرةٍ الكِراب وحَفْر الأَنْهار**)؛ لأنّ المَنافعَ إنّما تتقوَّمُ بالعَقْدِ، وإنّما قُوِّمَت بالخارج، وقد انْعَدَمَ.

ولو نَبَتَ الزَّرعُ ولم يُحْصَدْ لا تُباع الأرض حتى يَسْتَحْصِدَ؛ لما فيه من إبطال حقِّ المزارع، وتأخير حقِّ ربِّ الدَّين أَهْون، ولا يحبسُهُ القاضي؛ لأنّه

(١) المعاملة لازمة من الجانبين في الحال، حتى إن كلَّ واحدٍ من العاقدين لا يملك الفَسخ إلا بعقد، والمزارعة لازمة من قبل من لا بذر من جهته، حتى لا يملك الفسخ إلا بعذر، غير لازمة من قبل من له البذر قبل إلقاء البذر في الأرض، حتى يملك الفسخ من غير عذر، وبعد ما أَلْقَى البِذْرَ في الأرض تصير لازمةً من الجانبين، حتى لا يَمْلِكُ أحدهما الفسخ بعد ذلك إلا بعذر، أتقاني، كما في الشلبي٥: ٢٧٨، وفي الهندية٥: ٢٦٠: «وفي المعاملة إذا امتنع أحدهما عن المضي عليها، فليس له ذلك إلا بعذر، فالمعاملة لازمة من الجانبين، كذا في «الذخيرة»».

ليس بظالم والحَبْسُ جزاءُ الظُّلْم.

قال: (**وأُجْرةُ الحَصَّادِ والرِّفاع والدِّياس والتَّذْريةِ عليهما بالحِصَص**)؛ لأنّ العَقْدَ انتهى بانتهاءِ الزَّرْع لحصول المقصود، فبَقِي مالاً مُشْتركاً بينهما بغير عَقْد، فتكون مؤونتُه عليهما، فإن أنفق أحدُهما بغير إذن الآخر ولا أمر القاضي، فهو مُتَبَرِّعٌ؛ إذ لا ولاية له عليه.

(**ولو شَرَطا ذلك على العامل لا يجوز**)، وأصلُه أنّه متى شَرَطَ في المُزارعةِ ما ليس من أعمالها فَسَدَت؛ لأنّه شَرْطٌ لا يَقْتَضيه العَقد، وفيه نفعٌ لأحدِهما، فصار كاشتراط الحَمْل عليه، (**وعن أبي يوسف ﷺ: جَوازه، وعليه الفتوى**)[1]؛ للتَّعامل كالاستصناع.

ولو شَرَطا ذلك على رَبِّ الأَرْض لا يجوز بالإجماع؛ لعدم التَّعارف.

---

(١) وعن أبي يوسف ﷺ: أنَّه يجوز إذا شرط ذلك على العامل؛ للتعامل اعتباراً بالاستصناع، وهو اختيار مشايخ بلخ، قال شمس الأئمة السرخسي ﷺ: هذا هو الأصح في ديارنا، كما في الهداية٩: ٤٧٧.

وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ﷺ، قال في الخاصي: وصحَّحه الفضليّ، وقال في الينابيع: وهو اختيارُ مشايخ خُراسان، قال الفقيه: وبه نأخذ، وقال الإسبيجابي: عن أبي يوسف ﷺ: إن شرطا ذلك على الوسط جاز، وإن شرطا على العامل فكذلك، وهو اختيارُ مشايخ العراق؛ اتّباعاً للتعامل، وقال في مختارات النوازل: وهو اختيار مشايخ بلخ وبخارى للعرف بينهم، والأول ظاهر الرواية، وأفتى به الحسام الشهيد في الكبرى، كما في التّصحيح ص٣١٦.

وإن شَرَطا ما هو من أَعْمال المزراعة لا يُفْسِدُها، وهو كلُّ عَمِل يُنْبُتُ ويَزيد في الخارج، وما لا يُنبِتُ ولا يَزيدُ ليس من عَمَلِها.

وكلُّ شَرْطٍ يَنْتَفِعُ به رَبُّ الأَرْض بعد انقضاءِ المُدّةِ يُفسدُها: ككَري الأَنْهار، وطَرْح السِّرقين[1] في الأَرض، وبناءِ الحائط، وتَثْنيةِ الكِراب.

وقيل: إن كانت المُزارعةُ سنتين لا تُفْسِدُ في التَّثنية؛ لأنّ منفعتَه لا تَبْقَىٰ.

وقيل: إن كان في الخُضْرةِ لا تُفْسِدُ أيضاً؛ لأنّ منفعتَه لا تَبْقَىٰ بعدها، فإنّه لو كَرَبَ مِراراً لا تَبْقَىٰ منفعتُه بسقي واحدٍ، ولو بَقِيت فَسَدَت.

واختلفوا في التَّثنية: قيل: هو أن يَكْرُبها مَرّتين، وهو المشهور، وفيه الكلام.

وقيل: إن يَكْرُبَها بعد الحَصاد، ويُسلِّم الأرضَ مُكْروبةً، وهذا فاسدٌ بكلِّ حالٍ.

فكلُّ عملٍ قبل الإدراك ممَّا يحصل به الخارج كالحفظِ والسَّقي علىٰ العامل؛ لأنّ رأسَ المال العَمل، وما بعد الإدراك قبل القِسمة عليهما علىٰ ما ذكرنا: كالحَصاد وإخوته.

وما بعد القِسْمةِ: كالحَمْل والطَّحن عليهما بالإجماع.

---

(١) السِّرقين: وهو الزبل، كما في المغرب١: ٣٦٠.

ولو أراد فَصْلَ الزَّرع قَصِيلاً[1] أو جِذاذَ الثَّمرة بُسْراً أو التقاط الرُّطب، فهو عليهما؛ لأنّهما أَنْهيا العقدَ بعزمِهما، فَصار كما بعد الإدراك.

قال: (**وإذا مات أحدُ الْمُتعاقدين بَطَلَت**)؛ لما مرّ في الإجارة.

ولو مات رَبُّ الأَرض والزَّرع لم يُسْتَحْصَدْ تُرك حتى يحصدَ مراعاةً للحَقَّين، ويَنْتَقِضُ فيما بقي إن كان العقدُ على أكثر من سنة؛ لأنّ بقاءَه في السَّنة الأولى؛ لما بيَّنّا من العُذْر، وقد زال، ولا ضرر فيه على العامل؛ لما تَقَدَّمَ.

ولو مات بعدما كُرِبَ وحُفِر انتَقَضَت، ولا شيءَ للعامل في مقابلةِ عَمَلِه، وقد مَرَّ.

قال: (**وإذا انْقَضَت المدّةُ ولم يدرك الزَّرع، فعلى الْمُزارع أُجرةُ نصيبه من الأرضِ حتى يُسْتَحْصَدْ**)؛ لأنّ إبقاءَ الزَّرعِ بأَجرِ المِثْل نظراً للجانبين.

قال: (**ونفقةُ الزَّرع عليهما حتى يُسْتَحْصَدَ**)؛ لانتهاء العَقد، فصار عملاً في مالٍ مُشتركٍ، فيكون عليهما.

ولو مات ربُّ الأرضِ والزَّرع بقْلٌ، فالعملُ على العامل؛ لبقاء العقد ببقاء مدّته.

---

(١) القَصيل: وهو الشَّعير يُجزُّ أخضَر لعلَف الدواب، والفقهاء يُسَمُّون الزَرْع قبل إدراكه قَصيلاً، وهو مجاز، كما في المغرب٢: ١٨٣.

فصل

ومَن سَقَىٰ أرضَه، فسال من مائه إلىٰ أرضِ غيرِه فغرَّقها، أو نَزَّت إليها فلا ضَمان عليه.

معناه: إذا سقاه سَقْياً مُعتاداً، أمّا إذا كان غيرَ مُعتادٍ ضَمِن؛ لأنّه مُتَعَدٍّ؛ لأنّه تَسَبَّبَ لتغريقِ أرضِ الغَيْر غالباً.

ولو كان في أرضِه جُحْرُ فأرةٍ، فَخَرَج منه الماءُ إلىٰ أرض جاره، فغَرِقَت إن لم يَعْلَم به لم يَضْمَن؛ لعدم التَّعدِّي، وإن عَلِم ضَمِن للتَّعدِّي.

وعلىٰ هذا إذا فَتَحَ رأس نَهْره فَسال إلىٰ أَرضِ جاره، فَغَرِقَتْ إن كان مُعْتاداً لا يَضْمَن، وإلاّ ضَمِن.

وكذا لو أَحْرَقَ الكَلأَ والحَصائدَ في أرضِهِ، فذهبت النَّار فأحرقت شيئاً لغيره، إن كان إيقاداً مُعتاداً لا يَضْمَنُ، وإلا ضَمِنَ.

وقيل: إن كان يوم ريح وعَلِم أنّ النَّار تتعدَّىٰ ضَمِن.

كتاب المُساقاة

وتُسمَّى مُعاملةٌ[1]، مُفاعلةٌ من السَّقْي والعَمَل، وهي أن يقوم بما يحتاج إليه الشَّجر من تَلْقيح وعَسَفٍ وتَنْظيفِ السَّواقي، وسقيٍ وحراسةٍ وغير ذلك.

(**وهي كالمزارعةِ في الخِلافِ والحُكْمِ**)[2]، وقد مرّ.

قال: (**وفي الشَّرط إلا المدّة**)[3]، والقياسُ أن تذكرَ المدّة؛ لما فيها من معنى الإجارة.

---

(١) اصطلاحاً: دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أنَّ الثمر بينهما، كما في الكنز ٥: ٢٨٤.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها» في صحيح مسلم٣: ١١٨٦-١١٨٧، وسنن الترمذيّ٣: ٦٦٦.

(٣) أي: شروطها شروط المزارعة عند من جوزها إلا في أربعة أشياء:

١. إذا امتنع أحدُهما يجبر عليه؛ لأنَّه لا ضرر عليه في المضي، بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحبُ البذر إذا امتنع.

وفي الاستحسان: يجوزُ وإن لم يُبيِّنها(١)، وتقعُ على أَوَّل ثَمَرةٍ تَخْرُجُ؛ لأنّ وقتَ إدراكِ الثَّمرةِ معلومٌ، والتَّفاوتُ فيه قليلٌ، ويَدْخُلُ فيه الُمتيقَّن، بخلاف الزَّرع، فإنّه يختلفُ كثيراً ابتداءً وانتهاءً، رَبيعاً وخَريفاً وغيرَ ذلك.

وفي الرَّطبةِ إدراكُ بذرِها؛ لأنّ له نهايةً معلومةً، معناه: إذا دَفَعَها بعدما تَناهى نباتُها ولم تَخْرِجْ البَذْرَ، فيَقُومُ عليها؛ ليُخْرِجَ البِذْرَ.

أمّا إذا دَفَعَها وقد نَبَتَ، أو دَفَعَ البِذْرَ ليَبْذِرَه فهي فاسدةٌ، وإن كان وقتَ جَزِّها معلوماً جاز، ويقع على الجزّة الأُولى كالثَّمرةِ في الشَّجر.

ولو دَفَعَ غَرْسَ شَجرٍ أو كرمٍ قد عَلِق ولم تبلغ الثَّمرةُ على أن يقوم عليه، والخارجُ نصفان فهي فاسدةٌ لجهالة المدّة، فإنّه يختلف بقوّة الأرضِ وضَعْفِها، ولا يدرى متى تحمل، فإن سميا مدّةً يُعْلَمُ أنّها تُثْمِرُ فيه جاز.

قال: (**وإن سَميا مُدّةً لا تَخْرُجُ الثُّمرةُ في مِثْلِها فهي فاسدةٌ**)؛ لفوات المقصودِ، وهي الشَّركةُ في الخارج.

---

٢. إذا انقضت المُدّة يترك بلا أجر، ويعمل بلا أجر، وفي المزارعة بأجر.
٣. إذا استحقّ النخيل يرجع العامل بأجر مثله، والمزارع بقيمة الزرع.
٤. إذا لم يبيّن فيها المدّة يجوز استحساناً، كما في التبيين٥: ٢٨٤.

(١) إلاّ أنَّه تُرك القياس؛ لتعامل الناس ذلك من غير بيان المدة، ولم يوجد ذلك في المزارعة حتى إنَّه لو وجد التعامل به في موضع يجوز مِن غير بيان المدّة، وبه كان يفتي محمّد بن سلمة رضي الله عنه، وهذا استحسان، ويقع على أول ثمرة تخرج في أول السنة بخلاف المزارعة، كما في البدائع٦: ١٨٦.

وإن شَرَطا وقتاً قد تُدْرِكُ الثَّمرةُ فيه وقد تتأخرُ عنه، فهي موقوفةٌ؛ لأنا لا نَتيَقَّنُ بفواتِ المقصود، فإن أَدْرَكَت فيه تَبَيَّنَ أنّها كانت جائزةً، وإن لم تُدْرِكْ ففاسدة، وله أَجْرُ مِثْلِه؛ لفسادِ العقدِ.

كذلك إن أَخْرَجَت في تلك السَّنة ما لا يُرْغَب فيه[1].

وإن أَحال في تلك السَّنة[2]، فلم تُخْرِج شَيْئاً، فهي جائزةٌ؛ لأنّه متى كان خروجُ الثَّمرة مَوهوماً انعقدت موقوفةً، فلا تَنْقَلِبُ فاسدةً.

قال: (**وإن دَفَعَ نَخْلاً أو أُصولَ رَطْبَةٍ**[3] **ليقوم عليها وأطلق، لا يجوز في الرَّطبة إلا بمُدّةٍ مَعْلومةٍ**)؛ لأنّه ليس لها نِهايةٌ مَعلومةٌ؛ لأنّها تَنْمو ما تُرِكَت في الأرض، فجُهِلت المُدّة، ومعناه إذا لم يُعْلَم وقتُ جزازها على ما تَقَدَّم.

---

(١) لأنّ ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه سواء، كما في رد المحتار٦: ٢٨٧.

(٢) أي: إن كان قد أحال في تلك السنة، فلم يخرج شيئاً، فهذه معاملةٌ جائزةٌ، ولا أجر للعامل في عمله، ولا شيء له؛ لأنّه بما حصل من الآفة يتبين أن الثمار كانت لا تخرج في المدّة المذكورة، وإذا لم يتبين المفسد بقي العقد صحيحاً وموجباً الشركة في الخارج، فإذا لم يحصل الخارج لم يكن لواحدٍ منهما على صاحبه شيء، كما في المبسوط٢٣: ١٠٤.

(٣) الرَّطبة؛ بالفتح: الاسفست، وفي (كتاب العشر): البقول غير الرطاب، فإنّما البقولُ مثل الكرَّاثّ، ونحو ذلك، والرِّطاب هو: القِثَّاء، والبطيخ، والباذنجان وما يجري مجراه، والأوّل هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة فحسب، كما في المغرب ص١٩٠.

قال: **(وتجوز المساقاة في الشَّجر والكَرم والرِّطاب وأُصول الباذنجان)**؛ لأنّ لعملِهِ تأثيراً في نمائِهِ وَجَودتِهِ؛ لعموم الحاجةِ في الكلّ، وأَهْلُ خَيْبر كانوا يَعْمَلون في الأَشجار والرِّطاب.

وإنّما يجوز ذلك **(إذا كانت تَزيدُ بالسَّقي والعَمل)**: كالطَّلْع والبَلَح والبُسْر ونحو ذلك، حتى يكون لعملِه أثرٌ يستحقُّ به شيئاً من الخارج، حتى لو دفعَها وقد انتهت الثَّمرةُ في العِظَم، ولا تَزيد بعملِهِ لا يجوز؛ لأنّه لا أثر لعملِهِ، وهو إنّما يَسْتَحِقُّ به، ومتى فَسَدَت المُساقاة فله أَجرُ مثلِه، وقد بَيَّنّاه، وعلى هذا الزَّرْعُ إن دَفَعَه وهو بقْلٌ جاز، وإن كان قد استحصدَ لا يجوز.

قال: **(وتبطل بالموت)**؛ لأنّها في معنى الإجارة، وقد مَرَّ.

فإن مات ربُّ الأرض والخارجُ بُسْرٌ فللعامل أن يقومَ عليه حتى تدرك الثَّمرة وإن أَبى الورثةُ ذلك دَفْعاً للضَّرر عنه، ولا ضررَ عليهم في ذلك.

ولو أراد العاملُ قَطْعَه وإدخال الضَّرر على نفسِهِ، فالورثةُ بالخِيار إمّا أن يَقْسِموا البُسْر على الشرط، أو يُعْطوه قيمةَ نَصيبه بُسْراً، أو يُنْفقوا على البُسر ويَرْجِعوا به على العامل؛ لأنّه ليس له إلحاقُ الضَّرر بهم، ودفعُه مُتَعيِّنٌ بما ذكرنا.

وإن مات العاملُ فلورثتِهِ أن يَقوموا مَقامه وإن كَرِه رَبُّ الأرض؛ لما ذكرنا، وفيه نظرٌ للجانبين.

وإن أرادوا قَطْعَه بُسْراً، فلصاحب الأرض الخِيارات الثَّلاث على ما بيّنّا.

وإن ماتا فورثةُ كلِّ واحدٍ كالمُوَرِّثِ.

ونظيرُه في المُزارعةِ إذا مات المُزارع، وقد نَبَتَ الزَّرعُ، فلورثته أن يقوموا مقامَه، وإن أَبَى رَبُّ الأرض؛ لما بيَّنّا، وإن أرادوا قَلْعَه، فللمالك الخِيارات الثَّلاث على ما بيّنّا.

وإذا انْقَضَت مُدّةُ المُساقاة، فهو كالموتِ، وللعامل أن يقومَ عليها، حتى تُدْركَ ولا أَجْرَ عليه، بخلافِ المُزارعة؛ لأنّ الأرضَ يجوز استئجارُها، ولا يجوز استئجارُ الشَّجر، والعَمَلُ كلُّه على العامل، بخلافِ المُزارعةِ حيث تكون عليهما؛ لأنّه لا أَجْر عليه هنا، فيكون العَمَلُ عليه حتى يَنْتَهي.

أمّا في المُزارعةِ لمَّا وَجَبَ عليه مثلُ نصف أَجْر الأَرْض لا يَسْتَحقُّ عليه العَمَل.

وتُفْسَخُ بالأَعْذار كما في الإِجارة.

وممَّا يَخْتَصُّ بها من الأَعذار:

١. كونُ العامل سارقاً يَسْرِقُ السَّعَفَ[1] والخَشَبَ والثَّمرة قبل الإدراك؛ لأنّه يلزم المالك ضررٌ لم يَلْتَزِمْه.

---

(١) السَّعَف: وَرَقُ جَريدِ النَّخل الذي يُسَفُّ منه الزُبُل والمَرواح، كما في الاختيار١: ٣٧٩.

٢. ومنها: مرضُ العاملِ إذا أَعْجَزَه عن العمل؛ لأنّه يلزمُه الاستئجار بزيادةِ أَجْر، وأنّه ضررٌ لم يَلْتَزِمْه.

وليس للمالك الفسخ بغير عذر؛ لما بيّنّا في المُزارعة: أنّ المُساقاةَ تَلْزَمُ من الجانبين.

كتاب الوصايا

وهي جمعُ وَصِيّةٍ[1]، والوَصِيّةُ: طَلَبُ فعل يفعلُه المُوصَىٰ إليه بعد غيبةِ الموصي أو بعد موتِهِ فيما يرجع إلىٰ مصالِحِهِ: كقضاءِ ديونه والقيام بحوائجه،

(١) لغةً: وَصَيْتُ الشَّيءَ بالشَّيءِ أَصِيهِ من بابِ وَعَدَ: وَصَلْتُهُ وَوَصَّيْتُ إلىٰ فلانٍ توصيةً، وَأَوْصَيْتُ إليه إيصاءً، وسميت الوصية وصية؛ لأنَّ الميت لما أوصىٰ بها وصل ما كان فيه من أمر حياته بما بعده من أمر مماته، كما في المصباح ٢: ٦٦٢، والزَّاهر١: ١٨١.

واصطلاحاً: اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته، أو تمليك مضاف لما بعد الموت، كما في مجمع الأنهر٢: ٧٠٦.

وشروط الوصية:

١. أن يكون الموصي من أهل التَّبرُّع في الوصيةِ بالمالِ وما يتعلَّق به؛ لأنَّ الوصيةَ بذلك تبرُّع بإيجابه بعد موته، فلا بُدّ من أهليةِ التَّبرُّع، فلا تصحّ الوصية من الصَّبيِّ والمجنون؛ لأنَّهما ليسا من أهل التَّبرُّع، لكونه من التَّصرُّفات الضارّة المحضة؛ إذ لا يقابله عوضٌ دنيويٌّ.

٢. رضا الموصي؛ لأنَّها إيجابُ ملكٍ أو ما يتعلَّقُ بالملك، فلا بُدّ فيه من الرضا كإيجاب الملك بالبيع وغيره، فلا تصحّ وصية الهازل والمكرَه والخاطئ؛ لأنَّ هذه العوارض تفوِّت الرِّضا.

٣.أن يكون الموصىٰ له موجوداً، فإن لم يكن موجوداً لا تصحُّ الوصيّة؛ لأنَّ الوصية للمعدوم لا تصحّ، فلو قال: أوصيتُ بثلث مالي لما في بطن فلانة، فإن ولدت لأقلّ من ستّة أشهر، فيكون موجوداً في البطن عند الوصيّة؛ لأقلّ مدّة الحمل ستّة أشهر، فتصحّ الوصية، وإن ولدت لأكثر من ستّة أشهر من وقتِ الوصيّة لا تصحّ الوصيّة.

٤.أن يكون الموصىٰ له حَيّاً وقتَ موت الموصي، حتىٰ لو قال: أوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة، فولدت لأقل من ستّة أشهر من وقت موت الموصي ولداً ميتاً لا وصية له؛ لأنَّ الميت ليس من أهل استحقاق الوصية، ولهذا لو أوصىٰ لحي وميت كانت كلُّ الوصية للحيّ.

٥. أن لا يكون الموصىٰ له وارث الموصي وقت موت الموصي، فإن كان وارثاً لا تصحّ الوصية، حيث يعتبر كونه وارثاً عند الموت لا وقت الوصية، فمَن كان وارثاً وقت الوصية غيرُ وارث وقت الموت صحَّت له الوصية، ومَن كان غيرَ وارث وقت الوصية ثمَّ صار وارثاً وقت الموت لم تصحّ له الوصية، فلو أَوْصَىٰ لزوجته ثمَّ طَلَّقَها وبانت عند الموت صَحَّت الوصية لها.

٦. أن لا يكون الموصىٰ له قاتل الموصي قتلاً حراماً علىٰ سبيل المباشرة، فإن كان لم تصحّ الوصية له، حيث يسقط حقّ القاتل في الوصية، سواء كان عامداً أو خاطئاً بعد أن كان مباشراً؛ لأنَّه استعجل ما أَخَّره الله ﷻ فيحرم الوصية كما يحرم الميراث.

٧. أن لا يكون الموصىٰ له حربياً، وهو غير المسلم الذي يعيش في غير بلاد المسلمين، فإن كان لا تصحّ الوصية له من مسلم أو ذميٍّ؛ لأنَّ التَّبرُّع بتمليكِ المال إيَّاه يكون إعانة له علىٰ الحرب، وإنَّه لا يجوز.

٨. أن لا يكون الموصىٰ له مجهولاً جهالةً لا يمكن إزالتها، فإن كان مجهولاً لم تجز الوصية له؛ لأنَّ الجهالةَ التي لا يُمكن إزالتها تمنع من تسليم الموصىٰ به إلىٰ الموصىٰ له،

ومصالح ورثتِهِ من بعده، وتنفيذ وصاياه، وغير ذلك، قال: فلانٌ سافر فأوصىٰ بكذاً، وفلان مات وأَوْصىٰ بكذاً، والاستيصاء: قبول الوصية، يُقال: فلانٌ استوصىٰ من فلان: إذا قبل وصيته، قال ﷺ: «استوصوا بالنِّساء خيراً، فإنهنّ عوان عندكم»[1]: أي اقبلوا وصيتي فيهنّ، فإنّهنّ أَسرىٰ عندكم.

(**وهي**) قضيةٌ مشروعةٌ، وقربةٌ (**مَنْدوبة**) دلَّ علىٰ ذلك الكتاب والسُّنة والإجماع.

وما أمكن رفع جهالته بمعرفة المعنىٰ العرفي فيه صحّ.

٩. أن يكون الموصىٰ به مالاً أو متعلّقاً بالمال؛ لأنَّ الوصية إيجاب الملك، أو إيجاب ما يتعلق بالملك من البيع، والهبة، والصدقة، ومحل الملك هو المال، فلا تصح الوصية بالميتة والدَّم؛ لأنَّهما ليس بمال في حقّ أحد.

١٠. أن لا تكون الوصية في معصية؛ فلو أوصىٰ للنائحات والمغنيات فهي باطلة، هذه الشُّروط مستخلصة من البدائع ٧: ٣٣٤-٣٥٤، ومضاف لها تفريعات وفوائد من الكتب الأخرىٰ كتبيين الحقائق ٦: ١٩٠، والهداية ٤: ٥٣٧.

(١) فعن عمرو بن الأحوص رضي الله عنه، قال: «ألا واستوصوا بالنساء خيراً، فإنما هن عوان عندكم، ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك، إلا أن يأتين بفاحشة مبيّنة، فإن فعلن، فاهجروهن في المضاجع، واضربوهن ضرباً غير مبرح، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا، ألا إن لكم علىٰ نسائكم حقّاً، ولنسائكم عليكم حقّاً، فأمّا حقُّكم علىٰ نسائكم، فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن» في سنن الترمذي ٣: ٤٥٩، وسنن النسائي الكبرىٰ ٨: ٢٦٤، وسنن ابن ماجة ١: ٥٩٤، وغيرها.

أمّا الكتاب فقوله تعالىٰ: {مِن بَعۡدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ} [النساء: ١١]، وهذا دليلُ شرعيتها.

والسُّنّةُ ما رُوِي أنّ سعدَ بنَ أبي وَقاص رضي الله عنه[١] مرض بمكة، فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ثلاث، فقال: يا رسول الله إنّي لا أخلف إلا بنتاً، أفأوصي بجميع مالي؟ قال: «لا، قال: أفأوصي بثلثي مالي؟ قال: لا، قال: فبنصفه؟ قال: لا، قال: فبثلثه؟ قال: الثُّلُث والثُّلُثُ كثيرٌ؛ لأن تدعَ ورثتَك أغنياء خيرٌ من أن تدعهم عالةً يتكففون النَّاس»[٢]: أي يسألون النَّاس كفايتهم.

وقال صلى الله عليه وسلم: «إنّ اللهَ تعالىٰ تصدَّقَ عليكم بثلثِ أموالكم في آخر أعمارِكم، زيادةً في أعمالكم، تضعوه حيث شئتم»[٣]، وفي رواية: «حيث

---

(١) وهو سعد بن أبي وقَّاص مالك بن أُهَيْب بن عبد مناف القُرَشيّ، أحد العشرة المبشرة بالجنَّة، فارس الإسلام، وهو أوَّل من رَمَىٰ بسهمٍ في سبيل الله، اختلف في تاريخ وفاته، فقيل: مات سنة خمسٍ وخمسينٍ، وهو المشهور. ينظر: تهذيب الكمال١٠: ٣٠٩-٣١٤، والعبر ١: ٦٠-٦١.

(٢) فعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، قال: «جاء النبي صلى الله عليه وسلم يعودني وأنا بمكة، وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها، قال: يرحم الله ابن عفراء، قلت: يا رسول الله، أوصي بمالي كله؟ قال: لا، قلت: فالشطر، قال: لا، قلت: الثلث، قال: فالثلث، والثلث كثير، إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم، وإنك مهما أنفقت من نفقة، فإنها صدقة، حتىٰ اللقمة التي ترفعها إلىٰ في امرأتك، وعسىٰ الله أن يرفعك، فينتفع بك ناس ويضر بك آخرون» في صحيح البخاري٤: ٣.

(٣) فعن معاذ بن جبل رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «إنّ الله عز وجل تصدّق عليكم بثلث أموالكم عند

أحببتم»، وهذا يدلّ على شرعيتها وينفي وجوبها، وقال ﷺ: «لا يحلّ لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يُوصي فيه أن يَبيت ليلتين إلا وصيّتُه تحتَ رأسِه»(١)، وهذا يدلُّ على النَّدبيّة.

وأمّا الإجماعُ، فإنّ الأئمةَ المهديين والسَّلفَ الصَّالح أَوصوا، وعليه الأُمّة إلى يومنا هذا، ولأنّ الإنسانَ لا يخلو من حقوقٍ له وعليه، وأنّه مؤاخذ بذلك، فإذا عَجَزَ بنفسِه، فعَلَيه أن يَسْتَنيب في ذلك غيرَه، والوَصي نائبٌ عنه في ذلك، فكان في الوَصيةِ احتياطاً للخُروج عن عهدتِها، فيُنْدَبُ إليها، وتُشْرَعُ تحصيلاً لهذه المصالح.

قال: **(وهي مؤخرةٌ عن مؤونةِ الموصي وقَضاءِ ديونه)** على ما يأتي في الفرائض إن شاء الله تعالى.

(وهي مقدَّرةٌ بالثُّلثِ تَصِحُّ للأَجْنبي مُسلماً كان أو كافراً بغير إجازةِ الورثةِ)؛ لما رَوَينا من حديث سَعْد وغيره، وهي مُطْلَقةٌ لا تتقيَّد بالمسلمِ ولا بغيرِه.

وفاتكم زيادةً في حياتكم؛ ليجعلها لكم زكاةً في أعمالكم» في المعجم الكبير ٢٠: ٥٤، وسنن الدارقطني ٥: ٢٦٣، وقال الأرناؤوط: محتمل للتحسين.

وعن أبي الدرداء ﷺ، قال ﷺ: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم» في مسند احمد ٤٥: ٤٧٥.

(١) فعن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: «ما حقّ امرئ مسلم له شيءٌ يوصي فيه، يبيت ليلتين، إلا ووصيتُه مكتوبةً عنده» في صحيح البخاري ٤: ٢، وصحيح مسلم ٣: ١٢٤٩.

قال: (**وما زادَ على الثُّلُث وللقاتِل والوارثِ تَصِحُّ بإجازةِ الوَرَثةِ**)؛ لأنَّ الوصيةَ بما زاد على الثُّلُث لا تجوز لحديث سَعْد ﵁.

وفي الحديث: «الحَيْفُ في الوَصية من الكَبائر»[(١)]، قيل: معناه بما زاد على الثُّلُث وللوارث، وإنّما امتنع ذلك لحقّ الوَرَثة؛ لأنّ المريضَ مرضُ الموت قد استغنى عن المال، وتعلَّق حقُّهم به، إلا أنّه لم يظهر ذلك في الثُّلُث بما سَبَق من الحديث، ولحاجتِه إليه ليتدارك ما فرط منه، وقصَّر في عملِه، فإذا أجازت الورثة ذلك فقد رَضوا بإسقاطِ حقِّهم، فيصحُّ.

(**وتُعْتَبُر إجازتُهم بعد موتِهِ**)؛ لأنّه عند ذلك ثَبَتَ حقُّهم فيه لا قَبْلَه، وإنّما يَسْقُطُ الحقُّ بعد ثبوتِه، فإذا أجازوه بعد الموت فقد أَسْقطوا حقَّهم بعد ثبوتِهِ فيصحُّ.

وكذلك الوَصيّةُ للوارث إنّما امْتَنَعت لحقِّ باقي الوَرَثة؛ لأنّ الوَصيةَ لا تجوز لوارث، قال ﷺ: «لا وَصيّةَ لوارثٍ، ولا إقرارَ بدَيْن»[(٢)]، وفي رواية:

---

(١) فعن ابن عبّاس ﵄: «الإضرارُ في الوصية من الكبائر، ثم تلا {تِلْكَ حُدُودُ اللهِّ وَمَن يُطِعِ اللهَّ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيم وَمَن يَعْصِ اللهَّ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُّهِين} [النساء: ١٤]»في السنن الكبرى للنسائي١٠: ٦٠، والمعجم الأوسط٩: ٥، وسنن الدارقطني٥: ٢٦٦، وغيرها.

(٢) عن جعفر بن محمد عن أبيه ﵁ في سنن الدارقطني٥: ٢٦٨، وسنن البيهقي الكبير٦: ١٤١، وضعفه.

«لا وصيّةَ لوارث إلا أن تجيزَها الوَرَثة»[1]، ولأنّه حَيْفٌ في الوَصية؛ لما مَرّ، ولأنّه تَعَلَّقَ به حقُّ الجميع على ما بيَّنّا، فإذا خُصَّ به البَعْضُ يتأذّى الباقي، ويثيرُ بينهم الحِقْدَ والضَّغائن، ويُفضي إلى قطيعةِ الرَّحم، فإذا أَجازه بقيّةُ الورثةِ عَلِمْنا أنّه لا حقدَ ولا ضَغائن فيجوز، فإن أجاز البَعْضُ ورَدّ البَعْضُ جاز في حقّ المجيز بقدر نصيبه، وبَطَلَ في الباقي؛ لولايتِه على نفسِهِ دون غيرِه.

وأمّا الوصيّةُ للقاتِل فلا تجوز إذا وُجِدَ القتلُ مُباشرةً عَمْداً كان أو خطأً، قال ﷺ: «لا وصية لقاتل»[2].

وكذا لو أَوْصى لرجل فقتلَه تَبْطُلُ الوصية؛ لما قُلنا؛ لأنّ نفاذَ الوَصية بعد الموت، فإذا أجازَتها الورثةُ جازت.

---

(١) فعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: «لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة» في مسند الشاميين٣: ٣٢٥، وسنن الدارقطني٥: ١٧١، ومراسيل أبي داود١: ٢٥٦.
وعن عمرو بن خارجة رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة» في سنن الدارقطني٥: ٢٦٧.

(٢) فعن عليّ رضي الله عنه، قال ﷺ: «ليس لقاتل وصية» في المعجم الأوسط٨: ١٦١، وسنن الدارقطني٤: ٢٣٦، وسنن البيهقي الكبير٦: ٢٨١.
وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه رضي الله عنه، قال ﷺ: «ليس للقاتل شيء، وإن لم يكن له وارثٌ فوارثُه أَقْرَبُ الناس إليه، ولا يرث القاتلُ شيئاً» في سنن أبي داود٢: ٥٩٨، وسنن البيهقي الكبير٦: ٢١٩.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا تجوز عَمَلاً بإطلاق الحديث، ولأنّه إنّما لم تجز لجنايتِهِ، وهي باقيةٌ.

ولنا: أنّ الامتناعَ لحقِّ الوَرَثة؛ لأنّ بُطلانَها نَفْعٌ يَرْجعُ إليهم كبطلانها للوارث، وبما زادَ على الثَّلث، فإذا أجازوا ذلك، فقد أَسقطوا حقَّهم فيَسْقُطُ، وكلُّ ما توقَّف على إجازةِ الوَرَثةِ فأَجازوه، فالموصى له يَمْلَكَه من جهةِ الموصي؛ لأنّ السَّببَ صَدَرَ منه، والإجازةُ رَفْعُ المانع: كالمُرْتَهنّ إذا أجاز بَيْعَ الرَّهن.

قال: (**ولا تَصحُّ إلا ممَّن يَصِحُّ تبرُّعُه**)، فلا تَصِحُّ من الصَّبيِّ والمجنون؛ لأنّ الوَصيةَ تَبَرُّعٌ محضٌ لا يُقابله عملٌ مالي، ولا نفعٌ دنياوي، فصار كالهِبةِ.

وكذلك لو أَوصى الصَّبيُّ والمجنونُ، ثمّ ماتا بعد البُلُوغ والإفاقة؛ لعدمِ الأهليّةِ حالة المُباشرة.

وكذلك لو قال: إن أدركتُ فثُلُثي لفلانٍ وصيةً لا تصحُّ؛ لعدم أَهليّة التَّصرُّف، فلا يَمْلِكُه تَنْجيزاً ولا تعليقاً: كالطَّلاق.

قال: (**ويُسْتَحَبُّ أن ينقصَ من الثُّلُث**)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «والثُّلُثُ كثيرٌ»: أي في الوَصيّة، وعن عليّ رضي الله عنه: «لأَن أوصي بالخمس أَحبُّ إليّ من أن أُوصي

بالرُّبع، ولأنّ أوصي بالرُّبع أحبّ إليّ من أن أوصي بالثُّلث»[1]، ولأنّ فيه صلةُ القَريب بتركِهِ حقَّه لهم، ولا صلةَ فيما أَوصى بالثُّلث تامّاً؛ لأنّه استوفى حَقّه فلا صلةَ.

قال: **(وإن كانت الوَرَثةُ فُقَراءُ لا يَسْتَغْنون بنَصيبهم فتركُها أفضلُ)**؛ لما فيه من الصِّلة والصَّدقة عليهم، قال ﷺ: «أَفْضَلُ الصَّدقةِ، الصَّدقةُ على ذي الرَّحم الكاشح»[2]، وقال ﷺ: «لا صَدقةَ وذو رحم محتاج»[3]، وهو كما قال

---

(١) فعن علي رضي الله عنه: «لأن أوصي بالخمس أحب إلي من أن أوصي بالربع، ولأن أوصي بالربع أحبّ إلي من أن أوصي بالثلث، فمن أوصى بالثلث فلم يترك» في مسند ابن الجعد١: ٣٧٣، ومصنف ابن أبي شيبة١٦: ١٨٣، ومصنف عبد الرزاق٩: ٦٦.

وعن قتادة: «أن أبا بكر رضي الله عنه أوصى بالخمس وقال: أوصي بما رضي الله به لنفسه ثم تلا {واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه} [الأنفال: ٤١]، وأوصى عمر رضي الله عنه بالربع» في مصنف عبد الرزاق٩: ٦٦.

وعن إبراهيم «لأن أوصي بالخمس أحب إلي من أن أوصي بالربع، وأن أوصي بالربع أحب إلي من أن أوصي بالثلث، ومن أوصى بالثلث فلم يترك شيئاً» في مصنف عبد الرزاق٩: ٦٦.

(٢) فعن أم كلثوم بنت عقبة رضي الله عنها، قال ﷺ: «أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح» في المستدرك١: ٥٦٤، وصححه، وصحيح ابن خزيمة٤: ٧٧.

وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه، أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن الصدقات، أيها أفضل؟ قال: «على ذي الرحم الكاشح» في مسند أحمد٢٤: ٣٦، وسنن الدارمي٢: ١٠٤٥.

(٣) بيّض له ابن قطلوبغا في الإخبار.

ﷺ: «صَدقةٌ وصِلةٌ»(١)؛ لأنّه فقيرٌ فيكون صَدقةً، وقَريبٌ فيكون صِلةً، وإن كانوا أغنياءً أو كانوا يَسْتغنون بميراثهم، قيل: الوَصية أَوْلى، وقيل: يُخَيَّر؛ لأنّ الوَصيّةَ صدقةٌ أو مَبَرَّةٌ، وتركُها صِلةٌ، والكلُّ خيرٌ.

قال: (**وتَصِحُّ للحَمْلِ به وبأمِّه دونه**)، أمّا للحَمْل؛ فلأن الوَصيةَ استخلافٌ للمُوصىٰ له في المال المُوصىٰ به، والحملُ أهلٌ لذلك كما في الميراثِ، والوَصِيةُ أُخْتُه، إلاّ أنّها تَبْطُل بالرُّجوع؛ لأنّ الملكَ إنّما يَثْبُتُ له بعد المَوْتِ، بخلافِ الهِبة؛ لأنّه تمليكٌ للحال، وليس لأحدٍ نَقْلُ الملكِ عنه، فلا يَنتَقِل.

ثمّ إن كان الزَّوج ميتاً، فإن وَلَدَت لأقلَّ من سنتين وانفصل حَيّاً جازت، وإن انفصل مَيْتاً لم تجز؛ لأنّه يحال بالعُلُوق إلىٰ أبعد الأوقات حملاً لأَمرها علىٰ الصَّلاح، ولهذا يثبتُ نسبُه إلىٰ سنتين.

وإن كان الزَّوجُ حيّاً فولدته لستّةِ أشهرٍ لا تصحُّ الوصيّةُ؛ لأنّ في الوطءِ الحلال يُحال بالعُلُوق إلىٰ أَقْرَب الأوقات؛ لأنّه لا يَتيَقَّن بوجودِ الحمل وقتَ الوصيّة، إلا إذا ولدته لأقلَّ من ستّةِ أَشْهر.

وأمّا الوصيةُ به، فإنّما تصحُّ إذا جاءت به لأقلّ من ستّة أشهر، حتىٰ يكون موجوداً وقتَ الوصيّة، فإذا كان مَوجوداً صَحَّت الوصيةُ به كالوصية بسائر الموجودات، ولأنّ الوصيّةَ تصحُّ بالثَّمرةِ، وهي غيرُ موجودةٍ، فلأن

---

(١) سبقه تخريجه عن زينب رضي الله عنها، قال ﷺ: «لها أجران أجر القرابة وأجر الصدقة» في صحيح البخاري ٢: ٥٣٣.

تصحَّ بالموجودِ أولى.

وأمّا الوصيةُ بأمِّه دونه؛ فلأنّه لما صَحَّ إفرادُه عنها صَحَّ إفرادُها عنه؛ لأنَّ ما صَحَّ إفرادُه بالعَقْد يَصِحُّ استثناؤه، وما لا فلا، كما في المَبيعِ وغيرِه، وهذا لأنَّ اسم الجارية لا يَتَناولُ الحَمْل، لكن عند الإطلاق يتبعها ضَرورةَ الاتصال، فإذا أَفْرَدَها نَصّاً صَحَّ؛ لأنّ كلَّ واحدٍ منهما نفسٌ بانفرادِه في الأَصل.

قال: (**ويُعْتَبرُ في المالِ والورثةِ الموجود عند المَوْت**)، حتى لو أَوصى بثلث ماله ولا مال له ثمّ اكتَسَبَ مالاً ومات أو كان له فَذَهَب أو نَقَصَ، فإنَّ المعتبرَ مالُه حالة الموت؛ لأنّ وَقْتَئذٍ تَنْفَذُ الوَصيّةُ، ويَنْتَقِلُ المالُ إلى ملكِ المُوصَى له.

وكذلك الوَرثةُ لا اعتبار لمن مات قَبْلَه لا بإجازتِهِ ولا بردِّه؛ لأنّ المالَ إنّما يَنْتَقِلُ إليهم بعد المَوْتِ، فلا اعتبار بغير المالك.

قال: (**وقَبولُ الوصية بعد الموت**)، حتى لو أجازها قبلَه أو ردَّها، فليس بشيء؛ لأنّ حكمَه، وهو ثبوتُ الملك إنّما يثبتُ بعد الموت، فلا اعتبارَ بما يوجدُ قبله، كما إذا وُجِدَ قبل العقدِ، وهو إنّما يَمْلِكُه بالقَبُول؛ لأنّه تمليكٌ بعقدٍ، فيَتَوَقَّفُ على القَبول كغيره من العقود، بخلاف الميراثِ؛ لأنّه خلافةٌ عن المَيِّتِ، حتى يثبتُ للوارثِ خيارُ العَيْب دون الموصى له، ويَثْبُتُ جبراً شَرْعاً من غير قَبول، ولأنّه لو مَلَكَ الموصى به من غير قَبُول كان للموصي إلزامُه الملك بغير اختياره، ولا ذلك إلا لمن له عليه ولاية، ولا ولاية له عليه،

ولأنّه لو جاز ذلك لأوصىٰ له بما يَضُرُّه مثل ما إذا عَلَّقَ طلاقَه بملكِه، وأنّه لا يجوز، وإذا كان القَبولُ شرطاً لا يَمّلِكُه الموصىٰ له إلا بالقَبُول إلا أن يموت الموصىٰ له بعد الموصي قبل القبول، فتَمّلِكُها الورثة، والقياسُ بطلانُ الوصية؛ لما بيّنا، إلا أنّا استحسنا وقُلنا: يَمّلِكُها الورثة؛ لأنّ الوصية تمَّت من جهة الموصي تماماً لا يَلْحَقُه الفَسخُ من جهتِه، والتَّوقفُ لحقِّ الموصىٰ له دَفْعاً لضرر لحوقِ المِنّةِ ولا يَلحقُه بعد الموت، فنَفَذَت الوَصيّة ضرورة تعذُّر الرّدِّ كما إذا مات المشتري، والخيار له قبل الإجازة، فإنّ المبيعَ يدخلُ في ملكِه كذا هذا.

قال: (**وللمُوصِي أن يرجعَ عن الوَصيّةِ بالقَولِ والفِعلِ، وفي الجحودِ خلافٌ**).

أمّا جواز الرُّجوع فلأنّه تبرُّعٌ لم يتم؛ لأنّ تمامَه بالموتِ والقَبول علىٰ ما بيّنا، فيجوز الرُّجوع قبل التَّمام؛ لأنه لو لَزِمَ قَبْلَ تمامِهِ لم يكن تبرّعاً.

والرُّجوعُ بالقَول قولُه: رَجَعْتُ عن الوَصيَّةِ أو أَبطلتها ونحو ذلك.

والرُّجوع بالفعل مثل أن يَفْعَلَ فعلاً يُزيل ملكه عن الموصىٰ به كالبيعِ والهبة؛ لأنّه إذا زال ملكُه بَطَلَتْ الوَصيّة؛ لأنّ الوَصيَّة إنّما تنفذُ في ملكِه، وسواءٌ عاد إلىٰ ملكه أو لا، وكذا إذا فَعَلَ فِعْلاً لو فَعَلَه الغاصبُ يَنْقَطِعُ به حقُّ المالكِ كان رُجُوعاً، وكذلك فِعْلٌ يكون استهلاكاً من كلِّ وجهٍ، أو من وجهٍ، وقد عُرِف تمامُه في الغصب.

وكذا إذا فَعَلَ ما يَزيد به العَينِ المُوصَىٰ بها كالبناء والصَّبغ والسَّمْن في السَّويق والحَشو بالقَطن وخياطةِ الظِّهارة علىٰ البِطانةِ وبالعَكس ونحوه؛ لأنّه لا يُمكن تَسليمُه بدون الزِّيادة، ولا سبيل إلىٰ نُقصانها لحصولها بفعل المالك في ملك.

وذبحُ الشَّاة رجوعٌ؛ لأنّه لحاجتِهِ عادةً، فلا يبقىٰ إلىٰ وقتِ الموت.

وأمّا الجُحود فهو رجوعٌ عند أبي يوسف ﵁ خلافاً لمحمّد ﵁؛ لأنّ الجحودَ نفي في الماضي، وانتفاؤه في الحال للضَّرورة، فإذا كان ثابتًا في الحال كان الجُحُود لغواً.

ولأبي يوسف ﵁: أنّ الرُّجوع نفيٌ في الحال، والجُحود نَفْيٌ في الماضي والحال، فأولىٰ أن يكون رُجوعاً.

قال: (**وإذا قَبِلَ المُوصَى له الوصيّة، ثمّ ردَّها في وجهِ الموصي فهو رَدٌّ**)؛ لأنّه ليس له إلزامه بغير اختياره، (**وإن ردَّها في غير وجهه، فليس بردٍّ**)؛ لما فيه من خيانةِ الميتِ وغرورِهِ ، فإنّ المُوصي مات مُعْتمداً عليه واثقاً بخلافتِهِ بعده في أُموره وتركتِهِ، فلا يجوز ردُّه، بخلاف الوكيل حيث له الرُّجوع؛ لأنّ الموكّلَ حيٌّ يَقْدِرُ علىٰ التَّصرُّف بنفسِهِ.

وعلىٰ أن يوكلَ غيرَه فافترقا، وإن لم يَقْبَلَها ولم يَرُدَّها حتىٰ مات المُوصي، فهو بالخيار إن شاء قَبِل، وإن شاء لم يَقْبَل؛ لأنّ الموصي ليس له إلزامُه فيُخَيَّر.

ثّم القَبول كما يكون بالقَوْل يكون بالفِعْل؛ لأنّه دلالةٌ عليه، وذلك مثل أن يبيعَ شيئاً من التَّركة بعد موت الموصي، ويَنْفَذُ البيع لصدوره من الأَهل عن ولايةٍ.

وكذا إذا اشترى شَيئاً يَصْلُحُ للوَرَثة أو قَضَى مالاً أو اقتضاه لزمته الوَصيّة، وسواءٌ عَلِمَ بالوصيّة أو لم يَعْلَم؛ لأنّها خلافةٌ، ألا ترى أنّها إنّما تثبتُ حال انقطاع ولاية الموصي، فتَنْتَقِل الولاية إليه، فلا يحتاج إلى العِلْم، ولا يَتَوقَّف عليه كالإرث.

قال: (**فإن كان عاجزاً ضَمَّ إليه القاضي آخر، وإن كان كافراً أو فاسقاً اسْتَبْدَل به**).

اعلم أنّ الأوصياءَ ثلاثةٌ:

أمينٌ قادرٌ على القِيام بما أَوْصى إليه، فإنّه يُقرَّرُ، وليس للقاضي عَزْلُه؛ لأنَّ مقصودَ الموصي القيام بأُموره، وما أَوْصَى إليه به، فإذا حَصَلَ فَتَغْيِيرُه إبطالٌ لقصدِه، فلا يجوز.

وأمينٌ عاجزٌ، فالقاضي يَضُمَّ إليه مَن يعينه؛ لأنّ الوصيّةَ إليه صحيحةٌ لا يجوز إبطالها، إلاّ أن في انفرادِه نوعُ خللٍ ببعض المقصود؛ لعجزِه، فيُضَمُّ إليه آخر تكميلاً للمقصود.

وفاسقٌ أو كافرٌ، فيجبُ عزلُه وإقامةُ غيره؛ لأنّه لا تصحُّ نيابتُه؛ لأنّ الميتَ إنّما أوصىٰ إليه مُعتمداً علىٰ رأيه وأَمانتِهِ وكفايتِهِ في تصرُّفاتِه، وهؤلاء ليسوا كذلك.

أمّا الفاسقُ، فلاتهامه بالخيانة.

وأمّا الكافرُ، فللعداوة الدِّينية الباعثة له علىٰ ترك النَّظر للمسلم.

فيُخْرَجهم القاضي ويُقيم مَن يَقُومُ بمصالح الميت؛ لأنّ القاضي نُصِّب ناظراً للمسلمين، ألا يرىٰ أنّه لو لم يُوص إلىٰ أحدٍ، فللقاضي أن يُقيم وصيّاً كذا هذا .

وإن أَوْصىٰ إلىٰ صَبيٍّ أو كافرٍ، فلم يخرجهم القاضي حتىٰ بلغ أو أَسلم، فالوصيّةُ ماضيةٌ لزوال المُوجب من العَزل، إلا أن يكون غيرَ أمين لما بَيَّنّا.

قال: **(وليس لأحدِ الوَصيين أن يتصرَّفَ دون صاحبِهِ)**.

وقال أبو يوسف ﷺ: لكلِّ واحدٍ منهما أن يَنْفَرِدَ بالتَّصرُّف في جميعِ الأشياء؛ لأنّ الوصيّةَ خلافةٌ، وذلك إنّما يكون إذا ثَبَتَ للخليفة مثل ما كان للمُسْتَخْلِف.

ولهما: إنّ الموصي ما رَضي إلا برأيهما، وهذا لأنّ الوِلايةَ إنّما تَثْبُتُ بتفويضِهِ، فيُراعي وصفُه، وهو الاجتماع ، وفي اجتماع رأيهما مصلحةٌ، فَيَتَقَيَّدُ به؛ لأنّه شَرْطٌ مُفيدٌ، بخلاف الأشياء المُستثناة؛ لأنّها ضروريات،

والضَّروريات مستثناةٌ، وهي تجهيزُ الميت ومؤونةُ الصِّغار من طَعامهم وكِسْوتهم، والخُصومةُ وردُّ الوديعة، والمغصوب وقضاء الديون، وتَنْفِيذُ وصيّةٍ بعينِها.

أمّا تجهيزُ الميت؛ لأنّ في تأخيره فَساده، حتى كان للجار فِعْلُه.

وكذا مؤونةُ الصِّغار؛ لأنّه يخافُ عليهم جُوعاً وعُرِيّاً.

والخصومةُ لا يُمكن الاجتماع عليها.

وباقي الصُّور الاجتماعُ والانفرادُ فيه سواءٌ؛ لأنّها لا تحتاج إلى الرَّأي.

وكذا رَدّ المشتري شراءً فاسداً وحفظ الأموال وقَبول الهِبة؛ لأنّ في التَّأخير خوفَ الفتنة.

وكذلك جميعُ الأموال الضَّائعة، وقبول ما يخشى عليه التَّلف.

قال: (**ولو مات أحدُهما أقام القاضي مكانه آخر**).

أمّا عندهما فظاهرٌ؛ لأنّ الواحدَ لا ينفرد بالتَّصرُّف عندهما.

وأمّا عند أبي يوسف ﵁؛ فلأنّ الواحدَ وإن كان يملك التَّصرُّف، لكن المُوصِي قَصَدَ أن يَخْلُفَه اثنان في حُقُوقِه، وقد أَمْكن تحقيقُ قصدِهِ بنصبِ وَصِيٍّ آخرَ فيُنْصَبُ.

ولو أنَّ الوَصيَ الميتَ أَوْصىٰ إلىٰ الثّاني، فله التّصرُّفُ وحدَه، كما إذا أَوْصَىٰ إلىٰ آخر؛ لأنّ رأيه باقٍ حُكماً برأي وَصيّه، ولهذا جاز أن يُوَكِّلَه حال حياته في التّصرُّف في مال الميت، فكذا الوَصيّةُ.

وعن أبي حنيفة ﷺ: ليس له ذلك؛ لأنّ الموصي ما رَضِي بتصرُّفه وحَده، بخلاف ما إذا أوصىٰ إلىٰ آخر؛ لأنّ مقصودَه حصلَ برأي المُثنىٰ.

قال: (**وإذا أَوصى الوَصِيُّ إلى آخر، فهو وَصِيٌّ في التَّركتين**)، تركتُه وتركةُ الميت الأوّل؛ لأنّه يتصرَّفُ بولايةٍ مستقلّةٍ، فيَمْلِكُ الإيصاء إلىٰ غيرِه كالجدّ؛ لأنّ الولايةَ كانت ثابتةٌ للموصي ثمّ انتقلت إلىٰ الوصي في المال، وإلىٰ الجَدِّ في النَّفس، والجَدُّ قام مقام الأب في ولاية النَّفس، فكذا الوَصِيُّ في ولايةِ المال؛ لأنّ الإيصاءَ إقامةُ غيره مَقامه، وعند الموت كانت ولايتُه ثابتةٌ في التَّركتين، فكذا الوَصِّيُّ تحقيقاً للاستخلاف.

وكذلك لو أَوْصىٰ إلىٰ رجلٍ في تركةِ نفسِه، وقد حضرتُه الوفاةُ يصير وصيّاً في التَّركتين في ظاهر الرِّواية؛ لأنّ تركةَ موصيه تركتُه؛ لأنّ له ولايةُ التَّصرُّف فيها.

ورُوي عنهما: أنّه يقتصر علىٰ تركتِه؛ لأنّه نَصٌّ عليها، وجوابُه ما مَرّ.

قال: (**ويجوز للوَصِيِّ أن يحتالَ بمالِ اليتيم إن كان أَجود**)؛ بأن كان أَملأَ أو أيسر قضاءً وأَعْجل وفاءً؛ لأنّه أَنْظر لليتيم، والوِلايةُ نَظَرِيّةٌ؛ ولهذا لا يجوز بيعُه وشراؤه بما لا يَتَغابنُ؛ إذ لا نَظَرَ له فيه، بخلاف الغُبن اليَسير؛ لأنّه

لا يُمكن الاحترازُ عنه، ففي اعتباره سَدُّ باب التَّصرُّفات.

قال: (**ويجوز بيعُه وشراؤه لنفسِهِ إن كان فيه نفعٌ للصَّبيِّ**)؛ بأن اشترىٰ بأكثرَ من القيمةِ أو باعه بأَقلَّ منها.

وقالا: لا يجوز قياساً علىٰ الوكيل.

وله: أنّه قُربانُ مال اليتيم بالتي هي أَحسن، فيَجوز بالنَّصِّ[1]، وصار كالأَب.

قال: (**وليس للوَصِيِّ أن يَقتَرِضَ مال اليتيم، وللأب ذلك**)؛ لأنَّ الأبَ يَمْلِكُ شِراء مال الصَّبيِّ بمثل قيمتِهِ، ولا كذلك الوَصِيّ.

وكذلك الأُبُ له أن يأخذَ من مالِ الصَّبيِّ عند حاجتِهِ بقدر حاجتِهِ، ولا كذلك الوَصي.

(**وليس لهما إقراضُه، وللقاضي ذلك**)؛ لأنّ القرضَ تبرّعٌ ابتداءً معاوضةٌ انتهاءً، فجُعِل معاوضةً في القاضي؛ لقدرته علىٰ الاستخلاص بواسطة الحَبْس وغيره تبرُّعاً في حقِّ غيره؛ لعَجْزه نَظراً واحتياطاً في مال اليتيم.

قال: (**والوَصيُّ أحقُّ بمال اليتيم من الجدِّ**)؛ لأنّه انتقلت إليه ولاية

---

(١) وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾[الأنعام: ١٥٢].

الأب بالإيصاء إليه، فكانت ولايةُ الأَب قائمةً حُكماً، ولأنّ اختياره الوَصِي مع علمِهِ بالجدِّ دليلٌ أن تصرَّفَه أَنظر من تصرُّف الجدّ،، فكان أولى، فإن لم يوص الأب فالولاية للجدِّ؛ لأنّه أقرب إليه وأَشْفق على بنيه، فانْتَقَلَت الوِلاية إليه، ولهذا مَلَكَ النّكاح مع وجودِ الوَصِيِّ، وإنّما يُقَدَّمُ الوَصِيُ في المال؛ لما بيَّنَّا.

ووصيّ الجدّ كوَصِي الأَب؛ لأنّ الجدَّ بمنزلةِ الأَب عند عدمِهِ، فكذا وصيُّه.

قال: (**وشَهادةُ الوَصيِّ للميت لا تجوز**)؛ لأنّه يُثْبِتُ لِنفسِهِ ولايةَ القَبْض، (**وعلى الميت تجوز**)؛ إذ لا تُهمةَ في ذلك.

(**وتجوزُ للوَرَثة إن كانوا كِباراً، ولا تجوز إن كانوا صِغاراً**).

أمّا الشَّهادة للكِبار، قال أبو حنيفة ﷺ: إن كانت في مالِ المَيِّتِ لا تجوز، وفي غيرِه تجوزُ.

وقالا: تجوزُ في الوَجْهين؛ لأنّه لا ولايةَ لهما عليه، فلا يثبتان لأنفسهما ولاية التَّصرُّف فلا تُهمةَ، بخلافِ الصِّغار؛ لأنّهما يُثْبتان لهما ولايةَ التَّصرُّف في المَشهودِ به.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّهما يُثْبتان لهما ولايةَ الحفظ، وولايةَ بيع المَنْقول عند غيبة الوارث، فتَحَقَّقَت التُّهمة، بخلاف ما إذا شَهِدا في غيرِ التَّركة؛ لأنّه لا وِلاية لهما في غيرها.

وأمَّا الشَّهادةُ للصِّغار، فلا تَجوز بحالٍ للتُّهمةِ على ما بَيَّنّا.

وإن أَوْصى إلى رَجُل إلى أَن يَقْدُمَ فلانٌ، فإذا قَدِمَ فهو الوَصِيُّ، أو إلى أن يدرك ولدي فهو كما قال؛ لأنّها في معنى الوكالة، ولأنّ الوصيةَ مؤقَّتةٌ شرعاً ببلوغ الأيتام أو إيناس الرُّشد، فجاز أن تكون مؤقتةً شرطاً.

ولو أوصى إلى رجلٍ في مالِه كان وصيّاً فيه وفي ولده، والوصيُّ في نوعٍ يكون وصيّاً في جميعِ الأنواع؛ لأنّه لولا ذلك لاحتجنا إلى نصب آخر، والموصي قد اختار هذا وصيّاً في بعض أُموره، فيجعله وصيّاً في الكُلّ أولى من غيره؛ لأنّه رضي بتصرُّف هذا في البعض ولم يرض بتَصَرُّفِ غيره في شيءٍ أَصلاً.

وإذا ادَّعى الوصيُّ دَيناً على الميت، ولا بيِّنةَ له أَخرجه القاضي من الوَصيّة؛ لأنّه يستحلُّ أخذ مال اليتيم، وقيل: إن ادَّعى شيئاً بعينه أخرجه وإلا فلا، والمختار[1] أن يقول له القاضي: إمّا أن تقيم البيِّنةَ وتَسْتَوفي أو تبرئه، وإلا أَخرجتُك من الوصية، فإن أبرأه وإلا أخرجَه وأقام غيره.

وللوصيِّ أن يدفعَ المال مُضاربةً، ويَعْمَلَ فيه هو مُضاربةً؛ لأنّه قائمٌ مقام الأب، وللأب هذه التَّصرُّفات، فكذا الوصيُّ، فإن عَمِل بنفسِهِ أشهد على ذلك؛ لأنّ له أن يتجر في مال الصَّغير، قال ﷺ: «ابتغوا في مال اليتامى

---

(١) وعليه الفتوى في الخانية، كما في البحر ٧: ١٣٨، والدر المختار ٦: ٧٢٢.

خيراً»[1].

فإذا أراد أن يستوجبَ طائفةً من المال لنفسه بالمُضاربةِ احتاج إلى الإشهاد نفياً للتُّهمة، وعن محمّد رضي الله عنه: إن لم يشهد فما عمله للوَرثة؛ لأنّه هو الظَّاهر، فلا يترك إلاّ بدليل، وهو الإشهاد.

وللوَصيِّ أن يأكلَ من مالِ اليَتيم إذا كان مُحتاجاً، ويَرْكبَ دابَّته إذا ذهب في حاجتِه، قال تعالى: {وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوف}[النساء : ٦].

وروي عن أبي يوسف رضي الله عنه: لو طَمِع السُّلطان في مال اليتيم، فصالحه الوصيُّ من مال اليتيم على أقلِّ ممّا طَمِع لم يَضْمَن؛ لأنّه مأمورٌ بحفظِ مال اليتيم ما أمكنه، وقد أَمكنه بهذا الطَّريق.

(١) فعن يوسف بن ماهك رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «ابتغوا في مال اليتيم لا تذهبه الزكاة» في مصنف عبد الرزاق٤: ٦٦، ومعرفة السنن٦: ٦٦، وسنن البيهقي الكبير٤: ١٧٩، ومسند الشافعي١: ٩٢.

فصل

(وتجوز الوصيّةُ باستغلال غلته وسُكنى دارِه أبداً ومُدّةً معلومة)؛ لأنّ المنافعَ يصحُّ تمليكها حال الحياة بعِوَض وغير عِوَض، فكذا بعد المات للحاجةِ إلىٰ ذلك كالأعيان.

ثمّ إن الموصىٰ له يَتَمَلَّكها علىٰ ملكِ الموصي كما قُلنا في الوَقف، وتجوز مؤقّتاً ومؤبّداً، كما في الإعارة والإجارة؛ لأنّها تمليكٌ.

قال: **(فإن خرجا من الثُّلُثِ سَكَنَ واستغلّ)**؛ لأنّ الثُّلثَ حَقُّ المُوصِي، فلا تُزاحمه الورثةُ فيه، وهذا لأنّ الوَصيّةَ بالمَنفعة تمليكُ الرَّقبة في حقِّ ملك المَنفعة؛ لأنّه لا يُمكنه الانتفاع بالعَين إلا بصيرورتِهِ أَخصّ بملك الرَّقبة كالإجارة، فكانت وصيةً بملك الرَّقبةِ في حقِّ الانتفاع لا مُطلقاً.

(وليس له أن يؤاجرَهما)؛ لأنّه مَلَكَ المنفعة بغيرِ عِوَضٍ، فلا يَمْلِكُ تمليكها بعِوَض كالعارية؛ هذا لأنّ التَّمليكَ بعِوَضٍ أَقْوىٰ وألزم، والأَضعفُ لا يَتَناوَلَ الأَقوىٰ.

قال: **(وإن لم يكن له مالٌ غيرُهما استغلَّه الورثةُ يومين والموصى له يوماً)**؛ لأنّه لا يُمكنه أن يخدمَهم جملةً واحدةً، فالمهايأةُ فيه تقع علىٰ الأيّام كما

ذَكَرنا؛ لأنّ حقَّه في الثُّلثِ وحقَّهم في الثُّلثين كالوصيَّة بالعَيْن، وهذا لأنّه لا يُمكن مَنْعُ الجميع عن الوَرَثة، كما لا يَمْلِك الوصيّ بجميع العين، وإذا تقرَّرت الوصيّةُ بالثُّلث وَجَبَتْ المهايأةُ بالحَصَص كما قُلنا.

قالوا: والأعدلُ في الدَّار أن تُقْسَمَ أثلاثاً تَسكن الورثةُ الثُّلثين والموصى له الثُّلث؛ لأنّه فيه التَّسوية بينهما في الانتفاع زماناً وذاتاً، وفي المهايأة ذاتاً لا زماناً.

فإن كان له مال آخر لكن لا يخرج من الثُّلث، فعلى هذا الاعتبار يخدم الموصى له على قدرِ ثُلُثِ التَّركة والباقي للورثة، مثاله: إذا كان البغلُ نصف التَّركة، فيستخدمه الموصى له يومين والورثة يوماً؛ لأنّ ثُلُثَيَ البغل ثُلُثُ التَّركة، فصار الموصى به ثُلُثي البغل وثُلُثه للورثة، فيُقْسَمُ كما ذكرنا، وعلى هذا الاعتبار تُخَرَّج بقيّة مسائِله.

قال: (**فإن مات الموصى له عاد إلى الورثة**)؛ لأنّ الموصى له استوفى ما أوصى له به من المنافع على ملك المُوصي، كما بيَّنّا، فلو انْتَقَلَت إلى ورثتِهِ كان ابتداءَ استحقاق من غير رضي فلا يجوز، وإذا كانت على ملك الموصي تنتقل إلى ورثتِه كسائر أمواله.

ولو أَوْصى بغَلَّتها فاستخدم بنفسِه وسكن، قيل: يجوز؛ لاستواءِ الغَلَّةِ والمنفعةِ في المقصود، وقيل: لا يجوز، وهو الأصحّ؛ لأنّ الغلّةَ دراهم أو دنانير، والوَصيّةُ بها حَصَلَت، وهو استوفى المَنافع، وهما غيران مُتفاوتان في

حقِّ الورثة، فإنّه لو ظهر على الموصي دينٌ أمكنهم استردادُ الغلّة وإيفاءُ الدَّين، ولا يُمكنهم استردادُ المنفعة بعد استيفائها، فكان هذا أولى.

وليس للورثةِ بيعُ الثُّلثين.

وعن أبي يوسف: جوازُه؛ لأنّه خالصُ حقّهم.

وجه الظَّاهر: أنّ حقَّ الموصى له ثابتٌ في سكنى الجميع، لو ظهر له مالٌ آخر تخرجُ الدَّار من الثُّلث، وله حَقُّ المزاحمة في الثُّلُثين لو خَرِب الثُّلُث الذي في يدِه، والبيعُ يبطل ذلك، فيمنعون عنه.

ولو أوصى لرجل بمنفعة جمله ولآخر برقبتِه، وهو يخرج من الثُّلُث، فهو كما أَوْصى؛ لأنّه أَوْجَبَ لكلِّ واحدٍ منهما شيئاً معلوماً حيث عَطَفَ أحدَهما على الآخر، فصار كحالةِ الانفراد، وحكم الموصى له بالرَّقبة مع صاحب المنفعة كالوارث مع صاحبِ المنفعة.

قال: (**ومَن أوصى بثمرةِ بُستانِهِ فله الثَّمرة الموجودة عند موته، وإن قال: أبداً فله ثمرتُهُ ما عاش، ولو أوصى بغلّةِ بستانِهِ فله الحاضرةُ والمُسْتَقْبَلةُ**)؛ لأنّ الثَّمرة اسم للموجود عرفاً، فلا يَنْتَظِمُ المعدومَ إلا بدليل آخر.

وقوله: أبداً؛ صريحٌ في إرادتِهِ فَيَنْتَظِمُه؛ إذ لو لم يَنْتَظِمُه لم يَبْقَ للتّأبيد فائدة.

أمّا الغَلّة فينتظم الموجود وما سيوجد مرّةً بعد أُخرى عُرفاً، يُقال:

فلان يأكل من غلّة بُستانه وأرضِه وداره، ويُراد به الموجودَ وما سيوجد عُرفاً فافترقا.

قال: **(وإن أوصى بصوف غنمه أو بأولادها أو بلبنها فله الموجود عند موته ، قال : أبداً أو لم يقل)**[1]؛ لأنّ الوصيةَ تمليكٌ عند الموت على ما عُرِف، فيعتبر وجودُه عند ذلك ؛ وهذا لأنّ القياسَ يأبى تمليك المعدوم؛ لعدم قبوله لذلك، إلاّ أنّ الشَّرع ورد بورود العقد على الغلّة والثَّمرة المعدومة في المساقاة والإجارة، فقلنا: بجوازه في الوَصية أيضاً بالقياس، وبل أولى؛ لأنّ باب الوصية أوسع.

أمَّا الولدُ والصُّوفُ واللَّبَنُ لم يرد فيها شيءٌ في المعدوم، وإنَّما وَرَدَ في الموجودِ تبعاً في عقد البيع ومقصوداً في الخلع[2]، فكذا في الوصية يجوز في

---

(١) مسائل هذا الباب على وجوه ثلاثة:

١ .ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الأبد أو لم يذكره: كالوصية بالخدمة، والسكنى، والغلة، والثمرة ولم تكن موجودة عند موته.

٢ .ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الأبد أو لم يذكره: كالوصية باللبن في الضرع، والصُّوف على ظهر الغنم، والولد في البطن.

٣.ما يقع على الموجود والمعدوم إن ذكر الأبد، وإلا فعلى الموجود فقط: كالوصية بثمرةِ بستانِهِ، وفيه ثمرة، كما في التبيين٦: ٢٠٤.

(٢) صورته قالت: لزوجها خالعني على ما في بطن جاريتي أو غنمي صحّ، وله ما في بطنها، وإن لم يكن في البطن شيء، فلا شيء له، وما حدث بعده للمرأة؛ لأن ما في

الموجودِ دون المعدوم اتباعاً لمورد الشَّرع.

ولو أوصى بغلّة جَمَلِهِ، وغلّة داره في المساكين جاز، وبسكنى داره، أو بخدمة جمله لهم لا يجوز إلا لواحدٍ بعينِهِ؛ لأنه لا يُمكن سُكنى الدَّار، واستخدام الجمل إلا بالمَرَمّةِ[1] والنَّفقة، ولا يُمكن القَضاء على واحدٍ منهم، فتَعَذَّرَ تنفيذُ الوَصيّة فَبَطَلَت.

أمّا الغَلّة يُمكن تَرْميمُ الدَّار والنَّفقةُ على الجمل من الغَلَّة فوَجَبَ تنفيذها.

قال: (**ومَن أَوْصَى بحقوقِ الله تعالى قُدِّمت الفرائض**)؛ لأنَّها أَهمُّ من النَّوافل؛ لأنَّ الفرائضَ تخرجُه عن العُهْدةِ، والنَّوافلُ تُحَصِّلُ له زيادةُ الثَّواب، والأوّل أولى، فالظَّاهر أنّه أراد الأَهم والأولى.

(**وإن تساوت**) بأن كان الكلُّ فرائض (**قُدِّم ما قَدَّمَه المُوصي إن ضاق الثُّلث عنها**)؛ لأنّ الظَّاهرَ أنّه بدأ بالأهم، وقيل: يبدأ بالحجّ ثمّ بالزَّكاة؛ لأنّه يؤدى بالمال والنَّفس، وقيل: بالزَّكاة ثمّ بالحجّ؛ لأنّه تعلَّق بها حقّ العباد فكانت أولى، ثمّ بعدهما الكفارات؛ لأنّها أقوى منها في الفرضيّة والوعيد على الترك.

البطن قد يكون له حقيقة، وقد لا يكون، فلم تغرم حتى لو قالت: حمل جاريتي وليس في بطنها حملٌ تَردُّ المهر، كذا قاله العَيْنيّ نقلاً عن «الشامل»، كما في الشرنبلالية٢: ٤٤٥.

(١) رم الشيء يرمه بضم الراء وكسرها رما ومَرَمة: أصلحه، كما في مختار الصحاح ص١٢٩.

ثمّ صدقة الفطر بعد الكفّارات؛ لأنّ الكفّارات عُرِف وجوبُها بالقرآن، وصدقةُ الفطر بالسُّنة.

ثمّ الأُضحية؛ لأنّ صدقةَ الفطر مجمعٌ على وجوبها، والأضحيةُ مختلفٌ فيها.

(وما ليس بواجب يقدم ما قدمه الموصي)؛ لما مَرّ.

❊❊❊

فصل

(ومَن أوصى بثلثِ ماله لرجلٍ ولآخرٍ بسُدُسِهِ، فالثُّلث بينهما أثلاثاً)؛ لأنّ الثُّلثَ ضعفُ السُّدس، فقد أوصىٰ لأحدِهما بسهمين وللآخر بسهم.

(ولو أوصى له بثلثِه ولآخر بثلثِه أو بنصفِه أو بجميعِه، فالثُّلثُ بينهما نصفان)، وهذا كله إذا لم تجز الورثة.

أما الأولىٰ فبالإجماع لاستوائهما في قدر الوصيّةِ، والثُّلُث لا يَتَسِعُ لهما فيستويان فيه.

وأما الثانية والثالثة فمذهب أبي حنيفة.

(ولا يضرب الموصى له وبما زاد على الثُّلث) عنده **(إلا في المحاباة والسِّعاية والدِّراهم المرسلة)**.

وقالا: يضرب لكلِّ واحدٍ بقدرِ ما أَوصىٰ له كما إذا أجازت الورثة، فإنّه يقسم الكلّ علىٰ قدر ما أوصىٰ لهما كذلك ههنا، فيُقسم الثُّلثُ عندهما في المسألة الثَّانية علىٰ خمسةٍ، ثَلاثةٌ للموصىٰ له بالنُّصف، وسهمان للموصىٰ له بالثُّلث.

وفي المسألة الثَّالثة على أربعة: ثلاثة للموصى له بالجميع، وسهمٌ لصاحب الثُّلث؛ وهذا لأنّ الموصي قصد تفضيل البعض في الوصية، فوجب اعتباره ما أمكن، وقد أمكن بطريق الضَّرب كما ذكرنا، ولا ضرر على الورثة في ذلك فيصار إليه.

وله: أنَّ الوصيةَ فيما زاد على الثُّلث باطلةٌ في حقِّ الاستحقاق عند عدم الإجازة؛ لكونها وصيةٌ بما لا يستحقّه، فبطل حقُّ الضَّرب ضرورة عدم الاستحقاق، وإنّما قصد التَّفضيل بناء على الاستحقاق والإجازة بدليل إضافته الوصية إلى جميع المال، وقد بطل الاستحقاق والإجازة فيبطل التَّفضيل: كالمُحاباة الثابتة في ضمن البيع إذا بطل البيع تَبْطُلُ المُحاباة.

بخلاف الفصول الثَّلاثة؛ لأنّ الوصيةَ بالألفِ المرسلةِ والمحاباةِ لم تقع على حقِّ الورثةِ قطعاً؛ لجواز نفاذِها بأن يظهر له مالٌ، فتخرج من ثلثِهِ بدون الإجازة، بخلاف ما زاد على الثُّلث؛ لأنَّه حقُّ الورثة وإن كثرت التّركة.

ومن أوصى لرجلٍ بثُلُثِ ماله إلا شيئاً أو إلا قليلاً، فله نصفُ الثُّلُثِ بيقين، وبيان الزِّيادة عليه إلى الورثة؛ لأنّها مجهولةٌ.

قال: (**وإن أوصى بسهمٍ من مالِه فله السُّدس**) عند أبي حنيفة في رواية «الجامع الصغير»، فإنّه قال فيه: له أخسُّ سهام الورثة إلاّ أن ينقصَ من السُّدسِ فيتمَّ له السُّدسُ ولا يُزادُ عليه، فكان حاصلُه أنّ له السُّدس[1].

---

(١) معناه: فله السدس لا يزاد عليه ولا ينقص منه، واعلم أنَّ عبارة المشايخ

وعلى رواية «كتاب الوصايا»: له أخسُّ سهام الورثة ما لم يزد على السُّدس.

وقالا: له أخسُّ السِّهام إلا أن يَزيد على الثُّلث، فيكون له الثُّلث.

لهما: أنّ السَّهمَ اسم لما يستحقُّه الورثةُ عرفاً وشرعاً، وأَقلُّ السِّهام متيقَّنٌ، وما زاد عليه مشكوك ، ولا يزاد على الثُّلث؛ لأنّ الثُّلثَ موضع الوصية عند عدم الإجازة.

وله: ما رَوَى ابنُ مسعود ﵁: «أن رجلاً أوصى بسهم من ماله، فقضى رسول الله ﷺ ذلك بالسُّدس»[1]، ولأنّ السَّهمَ يُذكر ويُرادُ به السُّدس لغةً،

والشارحين في هذا الموضع اختلفت اختلافاً لا يكاد يعلم منه شيء، وسبب ذلك اختلاف رواية «المبسوط» و«الجامع الصغير»، قال في «الكافي»: فعلى رواية «الأَصل» جوَّز أبو حنيفة ﵁ النقصان من السدس، ولم يجوز الزيادة على السدس، وعلى رواية «الجامع الصغير» جوَّز الزيادة على السدس ولم يجوّز النقصان عن السدس، كما في العناية١٠: ٤٤، وفي الهداية١٠: ٤٤: هذا كان في عرفهم، وفي عرفنا السهم كالجزء، ومشى عليه في «الكنز» و«الدرر» و«التنوير»، وفي «الوقاية»: السهم السدس في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا، كما في اللباب٢: ٣٤٢.

(١) فعن ابن مسعود ﵁: «أَنّ رجلاً أوصى لرجل بسهم من ماله، فجعل له النبيّ ﷺ السدس» في مسند البَزّار٥: ٤١٥.

وعن عكرمة ﵁: «في رجل أوصى بسهم من ماله، قال: لا ليس بشيء لم يبين، وقال الحسن: له السدس على كلّ حال» في سنن سعيد بن منصور١: ١١٣.

قال إياس ﷺ [1]: «السَّهمُ في اللَّغة السُّدس»[2]، ويُذْكَرُ ويُرادُ به سهمٌ من سهام الورثة، فيعطى الأقلّ منهما احتياطاً.

فلو مات وترك امرأةً وابناً، فللموصى له الثُّمن على روايةِ «كتاب الوصايا» فيُزاد على ثمانية، فيكون له تسع، وفي رواية «الجامع»: له السُّدُس.

ولو ترك امرأةً وأخاً لأبوين فعنده السُّدسُ، وعندهما: الرُّبعُ ويصير خُمُساً.

ولو تَرَكَ ابنين فعنده له السُّدس، وعندهما الثُّلُث.

ولو أَوصى لرجل بسَهم من مالِه ثمّ مات ولا وارثَ له فله النِّصفُ؛ لأنّ بيتَ المال بمنزلةِ ابن، فصار كأن له ابنين، ولا مانع من الزِّيادة على الثُّلُث فصَحّ.

---

(١) وهو إياس بن معاوية بن قرة المزني، أبو واثلة، قاضي البصرة، وأحد أعاجيب الدهر في الفطنة والذكاء، يضرب المثل بذكائه، قيل له: ما فيك عيب غير أنَّك معجب! فقال: أيعجبكم ما أقول؟ قالوا: نعم، قال: فأنا أحق أن أعجب به. قال الجاحظ: إياس من مفاخر مضر ومن مقدمي القضاة، كان صادق الحدس، نقاباً، عجيب الفراسة، ملهماً وجيهاً عند الخلفاء، روى عن أنس وجماعة ووثقه ابن معين، ولا رواية له في الكتب الستة، توفي بواسط (٤٦ – ١٢٢هـ). ينظر: الأعلام ٢: ٣٣، والعبر ١: ١١٩.

(٢) فعن حميد أنَّ عدياً سأل إياساً ﷺ فقال: «السَّهم في كلام العرب السُّدس» في مصنف ابن أبي شيبة ١٦: ١٥٩.

قال: (**ولو أوصى بجزءٍ أعطاه الوارثُ ما شاء**)، وكذلك النَّصيبُ والشِّقصُ والبعضُ؛ لأنّه اسم لشيءٍ مجهولٍ، والوارثُ قائمٌ مقام الموصى، فكان البيان إليه .

قال: (**ولو أوصى بمثل نَصيب ابنِهِ وله ابنان فله الثُّلث**)؛ لأنّه إذا أخذ الثُّلُثَ كان مثل نصيب ابنه، ولو أخذ النِّصف كان أكثر.

ولو أَوْصى بنصيب ابنِه، فهي باطلةٌ؛ لأنّه وصيةٌ بمال الغير؛ لأنّ نصيبَ الابن ما يُصيبه بعد موتِ الأب، بخلاف المِثْل؛ لأنّ مِثْلَ الشّيءِ غيرُه.

قال: (**ومَن أَوْصَى بثُلُثِ دراهمِه أو ثُلُثِ غَنَمِه فهلك ثُلُثاها، وبقي ثُلُثُها، وهي تخرجُ من ثُلُثِهِ فله جميعُه، وكذا المَكيلُ والموزونُ والثِّيابُ من جِنْس واحدٍ، وإن كانت مُختلفةً فله ثُلُثُ الباقي، وكذلك الدُّور**).

وقال زُفرُ رضي الله عنه: له ثُلُثُ الباقي في الجميع؛ لأنّ الكلَّ مُشتركٌ بينهما، فما هَلَكَ يَهْلَكُ على الحقَّين، وما يَبْقَى يَبْقَى عليهما كسائر الأَموال المُشْتَركة، وكما في الأَجْناس المُختلفة.

ولنا: أنّ الوصيةَ تعلَّقت بالباقي؛ لأنّه يجوز أن يستحقَّه الموصى له بالقِسْمة مع الورثة لو قَسَمَ قبل الهَلاك؛ لأنّه ممّا تَجري فيه القِسمة جَبْراً، وأنّه إفرازٌ فيه، وكلُّ ما تعلَّقت به الوصية، وهو يخرج من ثلثِ المال فهو للموصى له، ولا التفات إلى ما هَلَكَ.

ألا ترىٰ أنّه لو أوصىٰ له بثُلُثِ شيءٍ بعَينِهِ كالدَّابّة والدَّار فاستحقّ ثُلُثاه كان له الثُّلث الباقي، ولا كذلك الأجناس المُختلفة؛ لأنّه لا يجوز أن يَستَحقَّ الموصىٰ له الباقي بالقِسمة، فلم تكن الوصية متعلِّقةً به؛ لأنّ القِسمةَ لا تجري فيه جبراً.

ولو كانت تكون مبادلة فلا يكون له إلاّ ثُلُث الباقي ضرورةَ المبادلة، وهذا ظاهرٌ في الأجناس المُختلفة؛ إذ لا خلافَ في عَدَم قِسْمة الجَبْر فيها.

وأمَّا الدُّورُ المُختلفة والرَّقيقُ فكذلك عند أبي حنيفة ﵁؛ لأنّها لا تقسم عنده.

وأمّا علىٰ قولهما قالوا: ينبغي أن تكون كالثِّياب والغَنم؛ لأنّها تُقْسَمُ عندهما، وقيل: لا.

أمّا الدُّورُ، فإنّها تُقْسَمُ عندهما إذا رأىٰ القاضي ذلك مَصلحةً، فكان في مَعْنىٰ القِسمة أَضعف مما يُقْسَمُ بكلِّ حال.

وأمّا الرَّقيقُ، فإنّه وإن كان يُقْسَمُ عندهما، لكن التَّفاوت بينهما فاحشٌ، فصار كجنسين.

قال: (**ومَن أوصى بثُلُثِهِ لزَيدٍ وعَمرو، وعمرو ميتٌ فالثُّلثُ لزيدٍ**)؛ لأنّ عَمراً إنّما يُزاحم لو كان حَيّاً، أمّا الميتُ لا يُزاحم، فبقي الثُّلثُ لزيدٍ بلا مُزاحم بقولِهِ: ثلثُ مالي لزيدٍ، ولَغا قولُه: وعمرو.

وعن أبي يوسف ﵁: إن عَلِمَ بموتِ عَمرو فكذلك؛ لأنّه عَلِمَ أنَّ ذِكْرَ عمروٍ لغوٌ، وإن لم يَعْلَمْ لزيدٍ نِصْفُ الثُّلُثِ؛ لأنّ من زعمِه أنّ الوصيةَ بينهما، وأنّه إنّما أوصىٰ لزيدٍ بنصفِ الثُّلث، فيكون كما زَعَمَ.

(ولو قال: بين زيدٍ وعَمرو فنصفُه لزيدٍ)؛ لأنّ اللَّفظَ يقتضي التَّنصيفَ بينهما، ألا ترَىٰ أنّه لو قال: ثُلُثُ مالي لزيدٍ وسَكَت كان جَميعُ الثُّلُثِ له؟ ولو قال: بين زيدٍ وسكت لا يَسْتَحِقُّ جميعه.

قال: **(ومَن أَوْصَى لرَجُلٍ بألفٍ من مالِه وله مالٌ عَيْنٌ ودَيْنٌ، والألفُ يَخْرَجُ من ثُلُثِ العَيْنِ دُفعت إليه)**؛ لأنّه أَمْكَنَ تَنْفيذُ الوصية من الثُّلُثِ الذي هو محلُّها من غير إضرار بالورثةِ فيَنْفَذُ.

(وإن لم يَخْرُجْ من العَيْنِ أخذَ ثُلُثَ العينِ وثُلُثَ ما يحصل من الدَّين حتى يَستوفيها)؛ لأنّ التركةَ مُشتركةٌ بينهم، فيشتركان في العَيْن والدَّين بقدر حِصَصِهما؛ لأنّ العَيْنَ خَيْرٌ من الدَّين، فلو اخْتَصَّ به أحدُهما تَضَرَّرَ الآخر، فكان العَدْلُ فيما ذَكَرنا.

قال: **(ومَن أَوْصى بثُلُثِهِ لفلانٍ وللمُساكين، فنِصْفُه لفلانٍ ونِصْفُه للمَساكين)**، وقال مُحمّدٌ ﵁: ثُلُثاه للمَساكين، وأَصلُه أنّ اسمَ المَساكين عنده يَتناول الاثنين فصاعداً؛ لأنَّ الوصيةَ أُخت الميراث، والجمعُ في باب الميراث يَتَناول الاثنين فصاعداً، فكذا هذا.

وعندهما: يَتناولُ الواحدَ فصاعداً؛ لأنّ الألفَ واللامَ تقتضي الجِنْس، ومتىٰ تَعَذَّرَ الصَّرفُ إلىٰ الجِنْسِ يُصرفُ إلىٰ الأَدنىٰ، وهو واحدٌ كاليَمين في شُربِ الماءِ وتزويجِ النِّساء وكلامِ النَّاس، فإنّه يَحْنَثُ بشُربِ قَطْرةٍ وتزويج امرأةٍ وكلامِ واحدٍ، وهاهنا تَعَذَّرَ صَرْفُه إلىٰ الجنس؛ لأنّهم لا يُحْصَون، فيُصْرَفُ إلىٰ الأَدْنىٰ، وهو الواحدُ.

وعلىٰ هذا لو أَوْصَىٰ بثُلُثِهِ للمَساكين، فعند محمَّد ﷺ: لا يجوز صَرْفُه إلىٰ واحدٍ.

وعندهما: يجوز؛ لما مَرَّ.

ولو أَوْصَىٰ بثُلُثِ مالِهِ لفلانٍ وللفقراءِ والمَساكين، قال أبو حنيفة ﷺ: سهمٌ لفلانٍ وسهمٌ للمَساكين وسَهْمٌ للفُقراء؛ لأنّ الفُقراءَ والمَساكين صِنفان، فكأنّه أَوْصَىٰ لثلاثةٍ.

وعند أبي يوسف ﷺ: سهمٌ لفلانٍ وسهمٌ للفقراءِ والمساكين؛ لأنّهما صنفٌ واحدٌ من حيث المَعنىٰ؛ إذ كلُّ واحدٍ من الاسمين يُنْبِئ عن الحاجة.

وعند مُحمَّدٍ ﷺ: يُقْسَمُ علىٰ خمسةِ أَسْهم: سَهمٌ لفلانٍ، ولكلِّ صنفٍ سهمان؛ لما مَرّ.

قال: (**ولو أَوْصَى لرَجلين كلُّ واحدٍ منهما بمئة، ثمّ قال لآخر: أشركتُك معهما، فله ثلثُ كلّ مئة**) تحقيقاً للشَّركة؛ إذ الشَّركةُ تقتضي المَساواة.

ولو أَوْصَىٰ لرجل بمئةٍ ولآخر بخمسين ثمّ قال لآخر: أشركتُك معهما، فله نصفُ ما لكلٍّ واحدٍ؛ لأنّه تَعَذَّرَ المُساواة بين الكلِّ؛ لِتَفاوت المالين، فحَملناه علىٰ مُساواةِ كلِّ واحدٍ منهما عَملاً بلفظِ الشَّركةِ بقَدْرِ الإمكان.

قال: (**ولو قال لورثتِهِ: لفلانٍ عليَّ دينٌ فَصَدِّقُوه، يُصَدَّقُ إلى الثُّلُث**)[1]: أي إذا ادَّعىٰ أكثر من ذلك وكذَّبه الورثة؛ لأنّه إقرارٌ بمجهولٍ فلا يصحُّ إلاّ بالبيان، فعلمنا أنّه قَصَدَ تقديمه علىٰ الورثة، فأَمْضينا قصده وجعلناه وصيةً، فتكون مُقدَّرةً بالثُّلُث.

قال: (**وإن أَوصى لأَجنبيٍّ ووارثٍ، فالنِّصفُ للأَجنبيّ وبَطَلَ نِصْفُ الوارث**)؛ لأنّه أَوْصىٰ بما يَمْلِكُ وما لا يَمْلِكُ، فيَصِحُّ فيما يَمْلِكُ وتَبْطُلُ في

(١) يعني: إذا قال المريض مخاطباً لورثته: لفلان علي دين فصَدِّقوه فيما قال، صُدِّق فلانٌ إلىٰ الثُّلُث، والقياس أن لا يُصدَّق؛ لأنّه أَمرهم بخلاف حكم الشرع، وهو تصديق المدعي بلا حجّة، ولأنّ قوله: لفلان علي دين إقرارٌ بالمجهول وهو، وإن كان صحيحاً لكن لا يحكم به إلا بالبيان، وقد فات، وجه الاستحسان: أنّه سَلَّطَه علىٰ مال بما أَوْصَىٰ وهو يملك هذا التَّسليط بمقدار الثُّلُث، بأن يوصيه له ابتداء، فيَصِحُّ تُسليطُه أيضاً بالإقرار له بدينٍ مجهولٍ، والمرءُ قد يحتاج إلىٰ ذلك بأن يعرف أَصْلَ الحَقِّ، ولا يعرف قَدْرَه، فيَسْعىٰ في فكاكِ رقبتِهِ بهذا الطَّريق، فيُجعل وصيةً في حقِّ التَّنفيذ، وإن كان ديناً في حقِّ المستحقّ، وجعل التَّقدير فيها إلىٰ الموصىٰ له، فلهذا يُصَدَّقُ في الثُّلُث لا الزِّيادة، كما في درر الحكام٢: ٤٣٦.

الآخر، بخلاف الوصيّةِ للحَيّ والميت؛ لأنّ الميت ليس أهلاً للتَّمليك، فلا يكون مُزاحماً.

أمّا الوارثُ أهل حتى يصحّ بإجازة باقي الورثة فيصلح مزاحماً.

ﮓﮓﮓ

فصل

(ومَن أَوْصى لجيرانه فهم الملاصقون) عند أبي حنيفة وزُفر ﵄، وهو القياس؛ لأنّه من المجاورةِ، وهي الملاصقةُ، قال ﷺ: «الجار أَحَقُّ بصَقَبه[1]»[2]، والمرادُ الملازق؛ لأنَ غيرَه لا يَسْتَحِقُّ الشُّفعة.

وقالا: الملاصقون وغيرهم ممن يُصلِّي في مَسْجِدِ تِلْكَ السَّكة، وهو روايةُ الحَسَن عن أبي حنيفة ﵁، وهو الاستحسان؛ لأنّهم يُسمون جيراناً عرفاً، يُقال: جارٌ مُلاصقٌ وغيرُ ملاصق، وقد قال ﷺ: «لا صَلاةَ لجار المسجد إلا في المسجد»[3]، وفُسِّر بكلِّ مَن سَمِعَ النِّداء، ولأنّ قَصْدَه البَرّ، وهو فيما ذكرناه أَعَمُّ، إلا أنّه لا بُدَّ من الاختلاطِ بينهم ، وذلك باتحادِ المَسْجِدِ

---

(١) السّقب: القرب، كما في طلبة الطلبة ص١١٩، والمغرب ص٢٢٨.

(٢) سبق تخريجه عن أبي رافع مولى النبي ﷺ: «الجارُ أحقُّ بسَقَبه» في صحيح البخاري ٢: ٧٨٧، وسنن الترمذي ٢: ٦٥٢، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٦.

(٣) فعن أبي هرير ﵁ في المستدرك١: ٣٧٣، وسنن البيهقي الكبير٣: ٥٧، ومصنف ابن أبي شيبة١: ٣٠٣، ومصنف عبد الرزاق١: ٤٩٧، وشرح معاني الآثار١: ٣٩٤، وصححه ابن حزم، كما في فتح باب العناية١: ٢٣١.

والمالكِ والسَّاكن فيه سواءٌ.

وكذلك الذَّكرُ والأُنثى والصَّغيرُ والكبيرُ والمسلمُ والذِّميُّ؛ لأنّ اسم الجار يتناولهم.

قال: (**والأصهار: كلُّ ذي رَحْمٍ مَحْرَمٍ من زوجتِهِ**)؛ لأن النبيّ ﷺ: «أعتق كلَّ ذي رَحْم مَحْرَم من زوجتِه صفيّة»[1]، وكانوا يُسمّون أَصهار رسول الله ﷺ، ويَدْخُلُ فيه كلُّ ذي رَحْم مَحْرَم من زوجةِ كلِّ ذي رَحْم مَحْرَم منه، فلو مات بعد زوال النِّكاح بَطَلَت الوصيّةُ؛ لأنّه يُشترط وجود الصِّهريّةً عند الموت وبقاؤها ببقاء النِّكاح.

---

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق في سهم ثابت بن قيس بن شماس، أو ابن عم له، فكاتبت على نفسِها، وكانت امرأةً ملاحةً تأخذها العين، قالت: عائشة رضي الله عنها فجاءت تسأل رسول الله ﷺ في كتابتها فلَمّا قامت على الباب، فرأيتها كَرهت مَكانها، وعرفت أن رسول الله ﷺ سيرى منها مثل الذي رأيت، فقالت يا رسول الله: أنا جويرية بنت الحارث، وإنما كان من أمري ما لا يخفى عليك، وإنّي وقعت في سهم ثابت بن قيس بن شماس، وإني كاتبت على نفسي، فجئتك أسألك في كتابتي فقال رسول الله ﷺ: فهل لك إلى ما هو خيرٌ منه؟ قالت: وما هو يا رسول الله؟ قال: أؤدي عنك كتابتك وأتزوجك، قالت: قد فعلت، قالت: فتَسامع ـ تعني الناس ـ أن رسول الله ﷺ قد تزَوَّجَ جُويرية، فأرسلوا ما في أيديهم من السَّبي، فأعتقوهم، وقالوا: أصهار رسول الله ﷺ، فما رأينا امرأةً كانت أعظمَ بركةً على قومِها منها، أُعْتِقَ في سببها مائة أهل بيت من بني المصطلق» في سنن أبي داود٤: ٣٣، وصحيح ابن حبان٩: ٣٦١.

قال: (**والأَختان: زوجُ كلِّ ذات رَحْمٍ مَحْرَمٍ منه**)، ويدخل فيه الأقرب والأبعد؛ لتناول اللفظ الجميع، ومن كلامهم: نِعْمَ الخَتَن القَبْرُ. وعند أهل اللُّغة: اختلافٌ في الأصهار والأختان غير ما ذكرنا، والعُرف على ما ذكرنا، والحكم به .

قال: (**والأهل: الزَّوجة**) وعندهما: كلُّ مَن يَعولُه وتجمعُه نفقتُه ومنزلُه من الأحرار دون الرَّقيق، وإن كان يعولُه، وليس في منزلِه لا يدخل عَمَلاً بالعُرف، قال تعالى: {وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ}[يوسف:٩٣].

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنّ الحقيقة ما ذَكرنا، يُقال: تَأَهَّل فلانٌ ببلدِ كذا إذا تزوّج بها، وانصراف الفهم إليه عند الإطلاق دليل الحقيقة، وقال تعالى: {قَالَ لأَهْلِهِ امْكُثُوا}[القصص:٢٩]: أي لزوجته، وقال تعالى: {فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَىٰ الأَجَلَ وَسَارَ بِأَهْلِهِ}[القصص : ٢٩]: أي زوجته بنت شعيب عليه السلام.

قال: (**والآل: أهل بيته**)؛ لأنّ آل فلان قبيلتُه التي ينسب إليها.

ولو أوصىٰ لأهل بيتِ فلان يدخل فيه أبوه وجده؛ لأنّ الأبَ أصلُ البيت.

قال: (**وأهل نسبه: مَن ينتسب إليه من جهةِ الأب**)؛ لأنّ النَّسب إلى الآباء.

قال: (**وجنسه: أهل بيت أبيه**)؛ لأنّ الشَّخصَ يتجنس بأبيه ، فابن التركي تركي، وابن الهندي هندي.

فالحاصل أنّ أهلَ البيت والنَّسب والجنس والآل أقرباؤه من قبل أبيه إلى أقصى جَدٍّ يجمعهم في الإسلام، ويدخل في الغنيّ والفقير وإن كانوا لا يحصون؛ لأنّ اسم القرابة يتناولهما ، والوصيةُ للغنيّ القريب قربة؛ لأنّه صلةُ الرَّحم.

قال: (**وإن أَوْصى لأقربائِهِ، أو لذوي قرابتِهِ، أو لأرحامِهِ، أو لذوي أرحامِهِ، أو لأنسابِهِ فهم اثنان فَصاعداً من كلِّ ذي رَحْمٍ مَحْرَمٍ منه، غير الوالدين والمولدين، وفي الجَدِّ روايتان**).

وقالا: يَسْتَحِقُّه الواحدُ، ويَستوي فيه المَحْرَمُ وغيرُ المَحْرَم والقَريبُ والبَعيدُ إلى كلِّ مَن يَنْتَسِبُ إلى أَقْصَى أب له في الإسلام ؛ لأنّ القَرابةَ تَنْتَظِمُ الكلّ؛ لما رُوي أنّه لما نَزَل قوله تعالى: {وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ الأَقْرَبِين}[الشعراء: ٢١٤] صَعَدَ النَّبيُّ ﷺ، وقال: «يا بني فلان، يا بني فلان»، حتى دَعا قَبائل قُريش، وقال لهم: «إنّي نذيرٌ لكم بين يدي عذاب شديد»[1]، فدلَّ أنّ القَرابةَ تتناول القَريب والبَعيد.

---

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «لما نزلت هذه الآية: {وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ الأَقْرَبِين} [الشعراء: ٢١٤] ورهطك منهم المخلصين، خرج رسول الله ﷺ حتى صعد الصفا، فهتف: يا صباحاه، فقالوا: مَن هذا الذي يهتف؟ قالوا: محمّد، فاجتمعوا إليه، فقال: يا بني فلان، يا بني فلان، يا بني فلان، يا بني عبد مناف، يا بني عبد المطلب»، فاجتمعوا إليه، فقال: «أرأيتكم لو أخبرتكم أن خيلاً تخرج بسفح هذا الجبل، أكنتم مصدقي؟ قالوا: ما جَرّبنا عليك كذباً، قال: فإني نذير لكم بين يدي عذاب شديد، قال: فقال أبو

وقولهما: إلى أَقصى أَب له في الإسلام: كالعَبَّاسيِّ والعَلَويِّ يدخل في وصيته كلُّ مَن يُنْسَبُ إلى العَبّاس وإلى عليٍّ ﷺ؛ لأنَّ الجَدَّ المُسْلِمَ، صار هو البيت وشرفوا به، فلا اعتبار بمَن تَقَدَّمَه ممَّن لم يُسْلِمْ.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّ قولَه لذوي قرابتي اسم جمع، والمُثنى جمع من وجهٍ لوجودِ الاجتماع، ولأنّ الوَصيةَ أُخت المِيراث، وأَقلُّ الجَمْع في المِيراثِ اثنان، ولأنّ المقصودَ بها الصِّلة، فتَخْتَصُّ بالرَّحْمِ المَحْرَمِ كالنَّفقة، ويَسْتَوي فيه الرِّجال والنِّساء للإطلاق.

ولا يَدْخُلُ فيه الوَالدُ والولدُ، قال تعالى: {لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ} [البقرة:١٨٠]، والمعطوفُ غيرُ المعطوف عليه، وإذا لم يكن الوالد قريباً للولد لا يكون الولد قريباً له.

ولا يَدْخُلُ الجدُّ والجدَّةُ وولدُ الولدِ من ذَكَرٍ وأُنثى؛ لأنّهم ليسوا أَقرباء؛ لأنّ القَريبَ لغةً: مَن يَتَقَرَّبُ إلى غيره بواسطةِ غيره، وتكون الجزئية بينهما منعدمةٌ، وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره، والجدُّ والحفدةُ الجزئيةُ بينهما ثابتةٌ، ويُشْترطُ أن لا يكون وارثاً؛ لأنّ الوَصيّةَ لا تَصِحُّ للوارث.

قال: **(ويعتبر الأقرب فالأقرب)** عند أبي حنيفة أيضاً[1]، **(فإن كان له**

لهب: تباً لك، أما جمعتنا إلا لهذا، ثم قام فنزلت هذه السورة: {تَبَّتْ يَدَا أَبِي لَهَبٍ وَتَب} » في صحيح مسلم١: ١٩٣.

(١) فحاصله أنّ أبا حنيفة ﷺ اشترط لهذه المسألة القرابة وعدم الوراثة وأن لا يكون

عمٌّ وخالان، فللعمِّ النِّصف وللخالين النِّصف)، وقالا: بينهم أثلاثاً.

(وفي عمَّين وخالين الكلّ للعمين)، وعندهما: بينهم أرباعاً.

لأبي حنيفة: أن الوصية أخت الميراث، فيعتبر الأقرب فالأقرب كما في الميراث، فلا يرث الخال مع العمَّين، وفي المسألة الأولى للعمِّ النِّصف؛ لأنّه لا بُدّ من التَّثنية لما مَرّ عنده فبقي الباقي للخالين.

ولهما: ما تقدَّم أنَّ اسم القريب يتناول القَريب والبَعيد على ما مَرّ.

قال: **(ولو كان له عمٌّ واحدٌ، فله نصفُ الثُّلُث)** عنده، وعندهما: جميعه.

(وإن كان له عمٌّ وعمّةٌ وخالٌ، فالوصيةُ للعمِّ والعمَّة سواء)؛ لاستوائهما في القرابة، وهي أقوى من الخؤولة والعمة، وإن لم تكن وارثة تستحقُّ الوصية بلفظ: القرابة، كما إذا كان القريب كافراً.

قال: **(وإن قال لذي قرابته: أو ذي نسبه فكذلك)** الخلاف **(إلا أن الواحد يستحقُّ الكلّ)** بالإجماع ؛ لأنّ لفظ ذي فرد، فيستحقُّه الواحدُ، ففي مسألة العمّ والخالين يستحقُّ العم الجميع لما قلنا.

فيهم أولاد والجمعية والمحرمية والأقرب فالأقرب ووافقه صاحباه في الثلاثة الأولى وخالفاه في الثلاثة الأخيرة فلم يشترطاها وهي الجمعية والمحرمية والأقرب فالأقرب، كما في الجوهرة٢: ٢٩٨.

ولو قال: لذوي قرابته أو لأنسابه، الأقرب فالأقرب يستحقُّ الواحد الجميع إذا انفرد؛ لأنّ قولَه: الأقرب فالأقرب خرج تفسيراً لما تقدَّم، والأقربُ اسم فرد، ويدخل فيه ذو الرَّحم المحرم وغيره؛ لأنّ قوله: الأقرب فالأقرب يتناول الكلّ، ويثبتُ الاستحقاقُ للأبعد عند عدم الأقرب، ولا يأخذُ معه عملاً بقوله: الأقرب فالأقرب.

قال: (**فإن لم يكن له ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ بَطَلَت الوصية**) عند أبي حنيفة خلافاً لهما، والأصل ما مَرّ.

قال: (**أوصى لبني فلان، وهو أبو قَبيلةٍ كبني تميم، فهي للذَّكر والأُنثى والفقير والغَني، وإن كانوا لا يحصون، فهي باطلةٌ**)، والأصل فيه: أنّ كلَّ وصيّةٍ يُحصىٰ عدد أهلها فهي جائزةٌ، وهي بينهم بالسَّويَّة علىٰ عددِ رؤوسهم الذَّكر والأُنثىٰ فهي سواءٌ، ويدخل فيها الغَنِيُّ والفَقِير؛ لأنّ الحقّ يجوز إثباتُه لمعيَّن من بني آدم، فإنَّ التَّسليمَ إليه ممكنٌ، ولا دلالةَ علىٰ التَّخصيص، فصَحَّت الوَصيّةُ.

وإن كان لا يُحْصَىٰ عددُهم فعلىٰ ثلاثةِ أَوْجهٍ:

أحدُها: أن تكون الوصيّةُ لا يدخلُ فيها غَنِيٌّ كقوله: فُقَراءُ بَني تميم أو مساكينهم فالوصية صحيحة، وتكون الوصيةُ لمن قَدَرَ عليه منهم؛ لأنّ الوَصيَّةَ وَقَعَت لله تعالىٰ، والفُقَراءُ مَصارفها.

والثَّاني: أن يكون لفظ الوَصيِّة يقع للفقير والغَنِيّ، ولا يختصُّ به

أحدُهما، فهي باطلة: كقوله: بني تميم؛ لأنّها تثبتُ للعِباد، ولا يُمْكِنُ تنفيذُها لجميع بني تَميم؛ لأنّهم لا يحصون، ولا يُمكن تَنْفيذها للبَعْض؛ لأنّه ليس بأَوْلىٰ من البَعض الآخر فبَطَلَت، بخلافِ الوَجهِ الأَوَّل؛ لأنّ المُوصىٰ له واحداً، وهو اللهُ تعالىٰ.

الوجهُ الثَّالثُ: أن يكون اللَّفظُ يَتَناول الفَقيرُ والغَنِيُّ، لكن قد يُسْتعمل اللفظُ في ذوي الحاجة كقوله: يَتامىٰ بني تَميم، أو عُمْيان بني تَميم، أو زَمْنَىٰ بِني تميم، أو أَرامِلُ بني تَميم، فإن كانوا يُحْصون، فالاسمُ يَقَعُ علىٰ الفَقير والغَنِيِّ، وتكون الوَصيّةُ لهما؛ لأنّهم مُعَيَّنون يُمكن التَّسليمُ إليهم، فيَجْري اللَّفظُ علىٰ إطلاقِهِ.

وإن كانوا لا يُحصون كان للْفقراء منهم؛ لأنَّ هذا اللَّفظَ يُذْكَرُ ويُرادُ به غالباً أهل الحاجة، فإنّ الله تعالىٰ ذَكَرَ اليَتامىٰ في آيةِ الخُمْس وأرادَ الفُقراء منهم، فوَجَبَ تخصيصُ الوصيّةِ وحملُها علىٰ أهل الحاجةِ منهم، ولأنَّ القَرابةَ والثَّواب فيهم أكثر، وهو المقصودُ غالباً، ويَستوي فيه الذَّكر والأُنثىٰ؛ لأنَّ الاستحقاقَ بالعقدِ لا يتفضّلُ فيه الذَّكر والأُنثىٰ: كالاستحقاق بالبَيع.

ولو قال: لفقراء بني فلان، وهو أبو قبيلة لا يُحصون دخَلَ مواليهم في الوَصيّةِ مولىٰ الموالاة ومولىٰ العِتاقة وحُلفاؤهم.

وإن كانوا بني أب ليس بقبيلة يختصُّ ببني فلان من العَرب دون الموالي والحُلفاء؛ لأنّهم إذا لم يحصوا، فالمرادُ بها النَّسبة، وذلك مَوجودٌ في المَوالي والحُلفاء.

وإذا ذَكَر البُنُوَّةَ ممن يُحصونَ، فالمرادُ الأولادُ دون النِّسبة.

قال: (**وإن كان أبا صُلْبٍ، فالوصيّة للذُّكور خاصّةً**) عند أبي حنيفة ﷺ، وكان يقول أوّلاً: هم للذُّكور والإناث ، وهو قولهما؛ لأنه متى اختلط الذكور والإناث، فخطاب الرِّجال يعمُّ الجميع كقولهم: بنو آدم وبنو هاشم.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنَّ حقيقةَّ اللفظ للذّكر خاصّة وما ذكره مجاز، والعمل بالحقيقة أولى.

وقال أبو حنيفة ﷺ : لو لم يكن لفلان ولدٌ لصُلبه يُعطى ولد ولده من قبل الِّرجال دون الإناث، ولا يشترك في هذا النِّساء مع الرجال، إنّما هي للرِّجال خاصّة، بخلاف اسم الولد على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

قال: (**ولو أوصى لأيتام بني فلان أو عُميانهم أو زُمناهم أو أَراملهم وهم يحصون فهي للفقراء والأغنياء، وإن كانوا لا يحصون فللفقراء خاصّة**)، وقد مَرّ.

وكذلك إذا أوصى لمجاوري مكّة، فهي كالوصية للأيتام.

واليَتيم: كلُّ مَن مات أبوه ولم يبلغ الحلم، غنياً كان أو فقيراً.

والأَرملةُ: كلُّ امرأةٍ بالغةٍ فقيرةٍ فارقها زوجها أو مات عنها، دخل بها أو لم يدخل من قولهم: أرمل القوم: إذا فني زادهم، ويُسمَّى الذَّكر أرملاً مجازاً، قال:

كلُّ الأَرامِلِ قد قَضَّيت حاجتَها فمَن لحاجةٍ هذا الأَرْمل الذَّكَر[١]

والأيم: كلُّ امرأةٍ لا زَوْجَ لها، وقد جُومِعت حَراماً أو حَلالاً، بَلَغَت أو لم تبلغ، فقيرةً أو غَنيةً، هكذا ذَكَره محمَّدٌ ﵁، وقولُه حجّةٌ في اللُّغة.

الشَّابُ والفَتَىٰ من خمسةَ عشرَ سنةً إلىٰ أن يصير كَهْلاً؛ لأنّه من شَبَّ إذا نَما وازداد وهو في النُّمو إلىٰ أن يَكْتَهِل.

والغُلام: ما لم يَبْلُغْ من الغُلمة، وهي السَّكرة والغَفلة؛ لأنّه ما لم يَبْلغ كالسَّكران في لهوه وصِباه.

والكَهْلُ: من ثلاثين سنةٍ، فإذا وَخَطَهُ الشَّيب، فهو شيخٌ، قاله الجَوْهَريُّ.

وعن أبي يوسف ومحمّدٍ ﵄: الكَهْلُ من أربعين إلىٰ خمسين إلاّ إذا غَلَبَ الشَّيب، فهو شيخٌ.

وعن أبي يوسف ﵁: إذا بَلَغَ ثَلاثين وخالطه شيبٌ فهو كَهْلٌ، وإن لم يُخالطه، فهو شابٌ، والعبرةُ للشَّيب والشَّمْط[٢]، فإن النَّاس تعارفوا ذلك وأطلقوا الاسم عند وجودِ العَلامة.

---

(١) قال الشاعر جرير، كما في اللسان١١: ٢٩٧، وتاج العروس٢٩: ١٠٢، ويريد بذلك نفسه.

(٢) الشَّمَط: بياضُ شعر الرأس يخالط سواده، كما في مختار الصحاح١: ١٦٩.

والكُهُولة: من الاكتهال وهو الاكتمال، ومنه اكتهل الزَّرع إذا أدرك وابيضّ.

والشَّيخ: من خمسين إلى آخر العُمُر.

قال أبو يوسف ﷺ: إن كانوا لا يحصون إلا بكتابٍ وحسابٍ، فهم لا يحصون.

وقال محمَّدٌ ﷺ: إن كانوا أكثر من مائةٍ لا يحصون، والمُختار[1] أن يُفَوَّضُ الأَمر إلى القاضي، وهو الأحوط.

قال: (**أوصى لورثة فلان للذَّكر مثل حَظّ الأُنثيين**) اعتباراً بالميراث؛ لأنّ اسمَ الورثة دلّ عليه، (**وإن قال: لولدِ فلان؛ الذَّكر والأُنثى فيه سواءٌ**)؛ لأنّه لا دلالةَ على التَّفضيل، واللَّفظ يَتناول الكلّ؛ لأنّ الولدَ اسم لجنس المولود ذكراً كان أو أُنثى واحداً أو أكثر، ويدخل فيه الحَمْلُ؛ لأنّه ولدٌ حتى وَرِثَ.

(**ولا يَدْخلُ أولادُ الابن مع أَوْلادِ الصُّلْب**)؛ لأنّ الولدَ حقيقةً يَتَناول وَلَد الصُّلْب، ولو كان له بناتٌ لصلبه وبنو ابن، فالوَصيّةُ للبنات عَمَلاً بالحَقيقة.

---

(١) وهو الأحوط، كما في البحر٨: ٥٠٦. وقال محمّد ﷺ: لو أكثر من مائة فهم لا يحصون، وقال بعضهم: مفوض إلى رأي القاضي، وعليه الفتوى، والأيسر ما قاله محمد ﷺ، «كفاية» عن «الخانية»، وما عليه الفتوى قال في «الاختيار»: هو المختار والأحوط، كما في رد المحتار٦: ٦٨٨.

(ويَدخلُ أولادُ الابن في الوَصيّةِ عند عَدَم ولدِ الصُّلْب)؛ لأنّ اسمَ الولدِ يَنْتَظِمُ ولدَ الصُّلْبِ حقيقةً، ووَلَدَ الولدِ مجازاً، فإذا تَعذَّرت الحقيقةُ صُرِفَ إلى المجاز تحرُّزاً عن التَّعطيل.

(ولا يدخلُ أولادُ البناتِ)، وروى الخَصّاف عن محمّد ﷺ: أنهم يدخلون، وذكر في «السِّير الكبير»: إذا أخذ أماناً لنفسِه ولولدِه لم يدخل فيه ولدُ البَنات.

وجه روايةِ الخصَّاف ﷺ: أنّ الولد يُنْسَبُ إلى أَبويه حقيقةً، ويُنْسَبُ إلى جَدِّه مجازاً، فإذا نُسِبَ إلى جَدِّه أَب أبيه بأنّه ابنُه مجازاً، فكذلك يُنْسَبُ إلى أَب أُمِّه، ولأنّ عيسى ﷺ يُقال له: ابنُ آدم، ولا ينسب إليه إلا من أُمِّه.

وجه الظَّاهر: أنّ أولادَ البنات يُنسبون إلى أَبيهم، قال:

بنونا بنو أبنائنا وبناتِنا　　　بَنُوهن أَبناءِ الرِّجال الأباعد[1]

---

(١) قال عب القادر البغدادي في خزانة الأدب١: ٤٤٥: «وهذا البيت لا يعرف قائله مع شهرته في كتب النحاة وغيرهم، قال العيني: وهذا البيت استشهد به النحاة على جواز تقديم الخبر، والفرضيون على دخول أبناء الأبناء في الميراث، وأن الانتساب إلى الآباء والفقهاء كذلك في الوصية وأهل المعاني والبيان في التشبيه ولم أر أحداً منهم عزاه إلى قائله.

ورأيت في «شرح الكرماني في شرح شواهد الكافية للخبيصي»: أنه قال هذا البيت قائلة أبو فراس همام الفرزدق بن غالب، ثم ترجمه، والله أعلم بحقيقة الحال».

وإذا نسبوا إلى آبائهم لم يُنسبوا إلى أَب الأم، فلا يَدخلون في الوصيّة له، ومما يدلُّ عليه قوله تعالى: {مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ}[الأحزاب: ٤٠].

ولو كان ولدُ البنتِ يُنسب إليه لكان أبا للحَسَن والحُسَين رضي الله عنهما.

قال: (**ولا يَدخلُ مَوالي المَوالي إلا عند عدمِهم**)؛ لأنّهم موالي غيره حقيقةً، وهم بمنزلةِ ولدِ الولدِ مع ولدِ الصُّلب، فإنَّ المَوالي حقيقةً الذين أَوقع عليهم العِتق، ومَوالي الموالي يُنسبون إليه مجازاً، فلا يَتَناولهم الاسمُ إلا عند عدم الموالي حَقيقةً؛ لما مَرّ، فإن كان له مَوليان فالثُّلثُ لهما؛ لأنّ اسمَ الجَمْع في الوَصايا يُحمل على الاثنين فصاعِداً؛ لما مَرّ.

قال: (**فإن كان له مَولى واحد ومَولى مَواليه، فالنِّصفُ لمَولاه والباقي لورثتِهِ**)؛ لما بيَّنّا أنّ اسمَ الجمع يَتَناول الاثنين فصاعداً، فيَستَحِقُّ الواحدُ النِّصفَ، ويَسْقُطُ مَولى المُوالاة؛ لتعذُّر العَمَل بالحقيقة والمجاز، فيُصْرَفُ إلى الورثة، ونظيرُه الوصية للولد وله ولد واحدٌ وولدُ ولدٍ، فللصَّبي نِصْفُ الثُّلُث والباقي للوَرثة، ولا شيء لِوَلدِ الولد والعِلَّة ما بيَّنّا.

***

مسائل منثورة

وصيٌّ باع ضيعةً لليتيم من مفلسٍ يُؤَجِّلُ القاضي المُشتري ثلاثةَ أيّام، فإن نَقَدَ الثَّمن وإلاّ فَسَخَ البيعَ نظراً لليتيم.

أوصى إلى رجل بأن يضع ثلثَ ماله حيث أحبّ، فله أن يجعلَه في نفسِه؛ لأنّه امتثل أمر الموصي، فيجري على إطلاقه.

ولو قال: أعطه مَن شئت لا يُعطي نفسه؛ لأنّ الإعطاءَ لا يتحقَّق إلا بأخذ غيره، والدَّفعُ والأخذُ لا يتحقَّق من الواحد، بخلاف الوضع فإنّه يتحقَّق عند نفسه.

ولو قال: تصدَّق عني بهذه العشرة على عشرةِ مساكين، فتصدَّقَ على مسكين واحدٍ، أو قال: تَصَدَّقَ على مسكينٍ واحدٍ فتصدَّق على عشرةٍ جاز؛ لأنّ الصَّدقةَ قُربةٌ لله تعالى، والمساكين مَصارف كالزّكاة.

وروى الحَسَنُ عن أبي حنيفة وابن سَماعة عن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه لا يجوز.

وعن مُحّمد رضي الله عنه: لو أَوْصىٰ أن يتصدَّق عنه بهذه الألف أو هذا الثَّوب أو يهدي عنه هذه البدنة ليس للوصيِّ أن يَتَصَدَّقَ بالقيمة، والمُختارُ أنّه يجوزُ فيها دفعُ القِيَم كما في الزّكاة والصَّدقة.

ولو أَوْصىٰ بأن يَتَّخِذَ طَعاماً للنَّاس بعد وفاته، ويُطعم الذين يحضرون التَّعزية ثلاثة أيام، قال الفقيه أبو جعفر رضي الله عنه: يجوز من الثُّلُثِ للذين يحضرون التَّعزية من مكانٍ بعيدٍ ويَطولُ مَقامهم عنده، والأَغنياءُ والفُقَراءُ سواءٌ، ولا يجوز لمن لا يَطولُ مَقامُه، وإن فَعَلَ الوَصيُّ من الطَّعام شيئاً كثيراً يَضْمَنُ، وإن كان قليلاً لا يَضْمَنُ، وقيل: الوصيّةُ باطلةٌ.

والوَصيّةُ بالكَفن والدَّفن وبالنَّقل من مَوضعٍ إلىٰ مَوضع باطلةٌ؛ لأنّ ولايتَه في مالِه قد انقطعت بالموتِ.

ولو أَوصىٰ بأن يُطَيَّن قَبْرُه، أو تجعل عليه قبةٌ، أو يدفع شيئاً إلىٰ مَن يقرأ عند قبره القرآن فالوصية باطلةٌ؛ لأنّ عمارةَ القبور للأحكام مكروهٌ، وأخذ الشَّيء للقراءة لا يجوز؛ لأنّه كالأُجرة.

ووصيّة الذِّميِّ للبِيعة والكَنيسة تجوزُ.

اعلم أنّ وصيَّةَ الذِّميِّ، إمّا إن كانت بقربةٍ عندنا وعندهم، أو عندهم، أو عندنا، أو لا تكون قربةً أصلاً، فالأوّل مثل الوصية لبيت المَقدس في عِمارته ودُهن مصابيحه ، والوصية للغُزاة الذين يُقاتلون مَن خالفهم من أهل الحرب، فهذه صحيحةٌ؛ لأنّها قربةٌ في الحقيقةِ وفي مُعْتَقَدِهم.

ومثالُ الثّاني: أن يُوصي بدارِه لِبيعةٍ أو كَنيسة، أو لبناءِ بِيعةٍ أو كَنيسةِ، أو أوصىٰ أن تُذبحُ خَنازيرُه ويُطعم المشركون، فإنّه يجوز.

وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: لا يجوز؛ لأنّ ذلك معصيةٌ، وفي الجوازِ تقريرِها فلا تجوز.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّ ذلك قُربةٌ في مُعْتَقَدِهم، وقد أُمرنا أن نتركَهم، وما يدينون، قال ﷺ: «اتركوهم وما يدينون»[1]: أي يعتقدون، فيجوز ذلك بناءً علىٰ اعتقادهم، وأمَّا قوله: «بأنّه تقرير المعصية» فليس بشيءٍ؛ لأنّ ذلك لو مُنِع لما جازَ قَبول الجِزية؛ لأنّه تقرير لكفرِهم وبقائِهم عليه.

ومثالُ الثَّالثة: الوصية لمساجدنا بالعمارة والحجِّ وغير ذلك، فهي باطلةٌ نظراً إلىٰ اعتقادِهم.

ومثالُ الرَّابعة: الوصية للنَّوائح والمغنيات، فإنه لا يجوز؛ لأنّه مَعصيةٌ عندنا وعندهم وفي جميع الأديان، فلا وجه إلىٰ الجَواز.

ولو كان لقومٍ مَعْلومين مُعَيَّنين جاز بطريق التَّمليك لا بطريق الوصيّة والاستخلاف، وكذلك الفصل الثالث.

حربيٌّ دخل دارنا بأَمان فأَوصىٰ بجميع مالِه لمسلمٍ أو ذميٍّ جاز؛ لأنّ عدم الجواز بما زادَ علىٰ الثُّلُث إنّما كان لحقِّ الورثةِ، ألا تَرَىٰ أنّهم لو أجازوا

---

(١) بيّض له ابنُ قطلوبغا في الإخبار ٢: ٣٥٧.

جازَ، وليس للورثة حقٌّ محترم؛ لكونهم في دار الحرب؛ إذ هم كالأمواتِ في أحكامِنا، فصار كأن لا وارث له فيصحّ.

كتاب الفرائض

وهي جَمْعُ فريضةٍ، فَعِيلةٌ من الفَرْض، وهو في اللُّغةِ: التَّقديرُ والقَطْعُ والبَيان، قال تعالى : {فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ}[البقرة : ٢٣٧]: أي قَدَّرْتُم، ويُقالُ: فَرَضَ القاضي النَّفقةَ: أي قَدَّرَها، وقال تعالى: {سُورَةٌ أَنزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا}[النور: ١]: أي بَيَّناها، ويُقال: فَرَضَتْ الفأرةُ الثَّوبَ: إذا قَطَعَتْه.

والفَرْضُ في الشَّرع: ما ثَبَتَ بدليل مَقْطوع به كالكِتابِ والسُّنةِ المُتواترةِ والإجماع، وسُمِي هذا النَّوعُ من الفِقْه فرائض؛ لأنَّه سِهامٌ مُقَدَّرةٌ مَقْطوعةٌ مُبَيَّنةٌ ثَبَتَت بدليل مَقْطوع به، فقد اشتملَ على المَعنى اللُّغوي أو الشَّرعي، وإنّما خُصَّ بهذا الاسم لوجهين:

أحدُهما: أنّ اللهَ تعالى سَمّاه به، فقال بعد القِسمة: {فَرِيضَةً مِّنَ اللّهِ}[النساء: ١١]، والنَّبيُّ ﷺ أيضاً سمّاه به فقال: «تَعَلَّموا الفَرائض»[1].

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال ﷺ: «يا أبا هريرة، تعلَّموا الفرائض وعلِّموها، فإنَّه نصف العلم وهو ينسى، وهو أول شيء ينزع من أمتي» سنن ابن ماجه ٢: ٩٠٨، والمستدرك ٤: ٣٦٩، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٣٤٣، وقال: تفرد به حفص بن عمر وليس بالقوي، وسنن الدَّارقطني ٥: ١١٧، والمعجم الأوسط ٥: ٢٧٢.

والثَّاني: أنّ الله تعالىٰ ذَكَرَ الصَّلاةَ والصَّومَ وغيرهما من العبادات مجملاً ولم يبيّن مَقاديرها، وذكرَ الفَرائض وبَيَّنَ سِهامها وقَدَّرها تقديراً لا يحتمل الزِّيادة والنُّقصان، فخُص هذا النَّوع بهذا الاسم لهذا المعنىٰ.

والإرث في اللُّغة[1]: البَقاءُ، قال ﷺ: «إنَّكم علىٰ إرثِ من إرثِ أبيكم إبراهيم»[2]: أي علىٰ بَقيَّةٍ من بقايا شَريعته، والوارثُ الباقي، وهو من أَسْماءِ الله تعالىٰ: أي الباقي بعد فَناء خَلْقِه، وسُمِي الوارثُ لبقائِهِ بعد المُوَرِّث.

وفي الشَّرع: انتقالُ مال الغير إلىٰ الغير علىٰ سبيل الخلافة ، فكأنَّ الوارثَ لبقائه انتقل إليه بَقِيَّة مال الميت.

ومن شَرَفِ هذا العلم أنّ اللهَ تولىٰ بَيانَه وقسمتَه بنفسِهِ وأَوضحه وضوح النَّهار بشَمْسِهِ فقال: {يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ}[النساء: ١١] إلىٰ آخر الآيتين، وقال سبحانه:{يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ}[النساء: ١٧٦] إلىٰ آخر الآية.

فبَيَّنَ فيها أهمَّ سِهام الفرائض ومُسْتَحقيها، والباقي يُعْرَفُ بالاستنباطِ لمن تَأَمَّل فيها، والنَّبيُّ ﷺ أَمَرَ بتعليمها وحَضَّ عليه فقال:

---

(١) فالمواريث جمع ميراث: وهو الإرث، ويطلق لغةً علىٰ أمر قديم توارثه الآخر عن الأول، كما في تاج العروس٥: ١٥٥، ولسان العرب٢: ١١١.

(٢) في سنن أبي داود٢: ١٨٩، وسنن النَّسائي٥: ٢٥٥، ومسند الشَّافعي١: ٢٤١.

«تَعَلَّموا الفَرائِضَ وعَلِّموها النَّاس، فإنّها نصفُ العلم[1]، وأنّها أَوَّلُ علم يُدْرَس»، وفي رواية: «أَوَّلُ علم يُنْتَزَعُ من أُمّتي»[2]، والأحاديثُ والآثارُ في فضلِهِ كثيرةٌ[3].

---

(١) إنَّما سُمّي نصف العلم؛ لأنَّ للإنسان حالتين: حالة حياة وحالة موت، ولكل منهما أحكام تخصّه. وقيل: النصف بمعنى الصنف. وقيل: إنَّ الملك نوعين: اختياري كالشراء والهبة يمكن رده، وقهري لا يمكن رده كالإرث، وقيل: تعظيماً لها. وقيل: لكثرة شعبها، وما يضاف إليها من الحساب. وقيل: لزيادة المشقة. وقيل: باعتبار الثواب. وقيل: ترغيباً لهم في تعلم هذا العلم، لما علم أنَّه أول علم ينسى وينتزع من بين الناس، كما في الكشف٢: ١٢٤٤.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر في سنن ابن ماجه ٢: ٩٠٨، والمستدرك ٤: ٣٦٩، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٣٤٣.

(٣) فعن ابن مسعود ﷺ: قال لي رسول الله ﷺ: «تعلَّموا العلم وعلِّموه الناس، تعلَّموا الفرائض وعلِّموها الناس، تعلَّموا القرآن وعلِّموه الناس، فإني امرؤ مقبوض، والعلم سينقص، وتظهر الفتن، حتى يختلف اثنان في فريضة لا يجدان أحداً يفصل بينهما» في سنن الدَّارمي ١: ٢٩٨.

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ قال ﷺ: «العلم ثلاثة، وما سوى ذلك فهو فضل: آية محكمة، أو سنة قائمة، أو فريضة عادلة»في سنن أبي داود ٣: ١١٩، وسنن ابن ماجه ١: ٢١، وفيه دليل على أنَّ العلم النَّافع الذي ينبغي تعلمه وتعليمه هو هذه الثلاثة، وما عداها ففضل لا تمس إليه حاجة.

وروي أنَّ عمر ﷺ ذهب إلى بلاد الشام سنة (١٨) هجرية؛ ليعلِّم النَّاس علم المواريث،

قال: (**يَبْدأُ من تركةِ المَيْتِ بتجهيزِهِ ودَفْنِهِ على قَدْرِها، ثمّ تُقْضَى دُيونه، ثمّ تُنَفَّذُ وَصاياه من ثُلُثِ مالِهِ، ثمّ يُقْسَمُ الباقي بين ورثتِهِ**)، فهذه الحقوقُ الأربعةُ تتعلَّقُ بتركةِ الميتِ على هذا التَّرتيب.

أمّا البدايةُ بتجهيزِهِ ودفنِه؛ فلأنّ اللِّباسَ وسترَ العَورةِ من الحَوائج اللازمةِ الضَّرورية، وأنّها مُقدَّمةٌ على الدُّيون والنَّفقات وجميع الواجبات في حالة الحَياة، فكذا بعد المات، وبالإجماع إلاّ حَقّاً تَعَلَّقَ بعينٍ كالرَّهن، فإنّ المُرْتَهِنَ؛ لأنّهما أَحَقُّ بذلك في حالةِ الحَياة من الحوائج الأَصليّة كسَتْرِ العَوْرة والطَّعام والشَّراب، فكذا بعد وفاتِهِ.

ويُكَفَّنُ في مِثْل ما كان يَلْبَسُه من الثِّياب الحَلال حال حَياتِهِ على قَدْرِ التَّركة من غير تَقْتير ولا تَبذير اعتباراً لإحدى الحالتين بالأُخرى.

ويُقَدَّمُ على الوَصيّةِ؛ لأنّ الوَصيَّةَ تَبَرُّعٌ واللازمُ أَوْلى، وعلى الوَرثة؛

وقال ﷺ: «تعلموا الفرائض فإنَّها من دينكم» سنن سعيد بن منصور ١: ٤٤، وروي مثله عن ابن مسعود رضي الله عنه في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٣٤٥.

وعن ابن المسيب، قال: كتب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري: «إذا لهوتم فالهوا بالرَّمي، وإذا تحدَّثتم فتحدثوا بالفرائض» في المستدرك ٤: ٣٧٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٣٤٤.

وقال مسروق: كانت عائشة تحسن الفرائض؟ قال: «والذي لا إله غيره، لقد رأيت الأكابر من أصحاب محمد يسألونها عن الفرائض» سنن الدَّارمي ٤: ١٨٨٩، والمستدرك ٤: ١٢، وغيرها.

لأنَّ المالَ إنّما يَنْتَقِلُ إليهم عند غِنائه، ألا تَرَىٰ أنَّ حالَ حاجتِه وهي مُدّةُ حَياته لا يَنْتَقِلُ إليهم؟ قال ﷺ: «ابدأ بنفسِكَ ثمَّ بمَن تَعُول»(١).

ثمّ تُقضىٰ دِيونُه من جميع ما بَقِي من مالِهِ؛ لقوله تعالىٰ: {مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ} [النساء: ١١]، وأنّه يَقْتَضي تَأخر القِسمةَ عن الدَّين والوَصيّة، ولا يَقْتَضي تَقَدُّمَ أحدِهما علىٰ الآخر، فإن مَن قال: أَعْطِ زَيْداً بعد عمرو أو بكر لا يقتضي تقدُّم أحدهما علىٰ الآخر لكن يَقْتَضي تَأخر زيدٍ عنهما في الإعطاءِ، فكانت الآية مجملةً، وقد بَلَغَنا أنّ النَّبيَّ ﷺ «قدَّم الدَّين علىٰ الوَصية»، فكان بياناً لحكم الآية، رواه عنه عليٌّ ﷺ(٢)، ولأنّ الدَّين يُسْتَحَقُّ عليه، والوَصيّةُ تُسْتَحَقُّ من جهته، والمُسْتَحَقُّ عليه أولىٰ؛ لأنّه مُطالَبٌ به؛ لأنّ فَراغَ ذِمَّته من أهمِّ حَوائجه، قال ﷺ: «الدَّينُ حائلٌ بينه ....

---

(١) فعن جابر ﷺ، قال ﷺ: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا» في صحيح مسلم٢: ٦٩٢.

(٢) فعن عليّ ﷺ: «إنَّ النبيّ ﷺ قضىٰ بالدَّين قبل الوصية، وأنتم تقرؤون الوصية قبل الدَّين» في سنن الترمذي٤: ٤٣٥، ومُسند أحمد١: ٧٩.

وعن ابن عبّاس ﷺ، أنَّه قيل له: «كيف تأمر بالعمرة قبل الحجّ؟ والله تعالىٰ يقول: وأتموا الحجّ والعُمرة لله، فقال: كيف تقرؤون الدَّين قبل الوصية أو الوصية قبل الدَّين؟ قالوا: الوصية قبل الدَّين، قال: فبأيهما تبدؤون؟ قالوا: بالدَّين، قال: فهو ذلك» في معرفة السُّنن١٠: ٤٣٩، ومسند الشَّافعي١: ٣٨٤.

وبين الجَنّة»[١]، ولأنّ أداءَ الفَرائض أَوْلى من التَّبَرُّعات.

ثمّ تَنْفَذُ وَصاياه من ثُلُثِ مالِه بعد قَضاء الدَّين، فإن كانت الوَصيّةُ بعين تُعْتَبَرُ من الثُّلُثِ وتَنْفَذُ، وإن كانت بجزءٍ شائع كالثُّلُثِ والرُّبُع، فالموصى له شريكُ الورثةِ، يَزْدادُ بنصيبِهِ بزيادةِ التَّركة ويَنْقُصُ بنقصانِها، فيُحْسَبُ المالُ، ويَخْرُجُ نصيبُ الوّصيّة كما يخرجُ نصيبُ الوارثِ، وتُقدَّم على قِسمةِ التَّركة بين الوَرَثة؛ لما تلونا، فإن اللَّفظَ يَقْتَضي تأخر القِسْمةِ عن الدَّين والوَصية عَمَلاً بكلمة: «بعد».

ثمّ يُقْسَمُ الباقي بين ورثتِه على فرائض الله تعالى للآيات الثَّلاث.

قال: (**ويُسْتَحقُّ الإرثُ برَحْمٍ ونِكاحٍ وولاءٍ**).

أمّا الرَّحمُ والنِّكاحُ فبالكتابِ والإجماع، وأمَّا الوَلاء فلما يأتي إن شاء الله تعالى.

(**والمُسْتَحِقُّون للتَّركة عشرُة أصنافٍ مُرتبةً: ذوو السِّهام ، ثمّ العَصبات النَّسبية ، ثم مولى المُوالاة ، ثُمَّ المُقَرُّ له بنسبٍ لم يَثْبُتُ**)، وقد ذُكر في الإقرار، (**ثمّ المُوصَى له بما زادَ على الثُّلُثِ**)، وقد مَرَّ في الوَصايا، (**ثمّ بيت المال**)؛ لأنَّ المالَ متى خلا عن مُسْتَحِقٍّ ومالكٍ، فمصرفُه بيتُ المال كاللُّقطةِ

---

(١) فعن سمرة بن جندب رضي الله عنه، قال: «صلَّى النبي ﷺ الصبح، فقال: هاهنا أحد من بني فلان، قالوا: نعم، قال: إن صاحبكم محتبسٌ على باب الجَنة في دين عليه» في سنن أبي داود٣: ٣١٠.

والضَّالِ، وسنذكر لكلِّ صنفٍ فَصْلاً نُبيّن فيه حُكمَه إن شاء الله تعالى.

قال: (**والمانعُ من الإرثِ: والقَتْلُ، واختلافُ المِلَّتين، واختلافُ الدَّارين حُكْماً**) على ما يَأتيك بتوفيق الله تعالى.

❧ ❧ ❧

فصل في ذوي السِّهام

وهم أصحابُ الفُروض، وهم كلُّ مَن كان له سهْمٌ مُقَدَّرٌ في كتابِ الله تعالىٰ أو في سُنّةِ رَسوله ﷺ أو بالإجماع.

ويَبْدأُ بهم؛ لقوله ﷺ: «أَلحقوا الفَرائضَ بأهلها، فما أَبْقَت فلأَوْلىٰ عصبةٍ ذكر»(١)، وهم اثنا عَشَرَ نَفَراً: عَشْرةٌ من النَّسَب، واثنان من السَّبب.

أمّا العَشْرةُ من النَّسب: فثلاثةٌ من الرِّجال، وسَبعةٌ من النِّساء.

أمّا الرِّجال:

فالأوَّل الأبُ، وله ثلاثةُ أَحوال:

١. الفرضُ المحضُ، وهو السُّدسُ مع الابن وابن الابن وإن سَفَلَ، قال الله تعالىٰ: {وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ} [النساء: ١١].

٢. والتَّعصيبُ المَحضُ، وذلك عند عدم الوَلد وولد الابن، قال

---

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقته الفرائض فللأولىٰ رجل ذكر» في صحيح البخاري ٨: ١٥١، وصحيح مسلم ٣: ١٢٣٣.

تعالى: {فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ}[النساء: ١١]، فعَلِمنا أنّ الباقي للأب، وهو آيةُ العُصوبةِ.

٣.والتَّعصيبُ والفَرْضُ، وذلك مع البنتِ وبنتِ الابن، فله السُّدُس بالفرض، والنِّصفُ للبنت أو الثُّلثان للبَنتين فصاعداً، والباقي له بالتَّعصيب؛ لقوله ﷺ: «فما أَبقَت فلأَوْلى عَصبةٍ ذكر»[1].

والثّاني: الجَدُّ[2]:

---

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٢) حالات الجدِّ الصَّحيح كالأب إلا أنَّه لا يرث مع وجود الأب، فتكون له خمس حالات:

١.السُّدُس فرضاً فقط مع الابن أو ابن الابن وإن نزل، مثاله: مات رجلٌ عن جد وابن أو ابن ابن؟ فللجد السدس، والباقي للابن أو لابن الابن تعصيباً.

٢.السُّدس فرضاً والباقي تعصيباً مع البنت أو بنت الابن وإن نزلت، مثاله: مات رجلٌ عن جد وبنت أو بنت ابن؟ فللجد السدس مع أخذه الباقي تعصيباً بعد إعطاء البنت فرضها وهو النِّصف.

٣.التَّعصيب المحض مع عدم الولد وولد الابن وإن نزل، مثاله: مات رجلٌ عن جدّ فقط؟ للجدّ كلُّ المال بالتَّعصيب.

٤.يُحجب بالأب؛ لأنَّ مَن أدلى إلى الميت بواسطة يحجب بها، والأب أصل في قرابة الجدّ للميت، مثاله: مات رجلٌ عن جدٍّ وأب؟ لا يأخذ الجدُّ شيئاً؛ لحجبه بالأب، فيأخذ الأب كلّ المال.

٥.يَحجب الجدّ الإخوة والأخوات مطلقاً ـ أي الأخ لأب وأم أو الأخ لأب أو الأخ

والمرادُ الجَدُّ الصَّحيح، وهو الذي لا يَدْخُلُ في نسبتِهِ إلى الميت أُنثى، وهو بمنزلةِ الأبِ عند عَدَمِهِ على ما يُذكر في بابه إن شاء الله تعالى، ولأنَّ اسمَ الأبِ يَنْطَلِقُ عليه، قال تعالى خَبَراً عن يُوسف ﷺ:{وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَآئِـي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَقَ}[يوسف:٣٨]، وإسحق جَدُّه، وإبراهيمُ جَدُّ أبيه.

والثَّالث: الأخُ لأُمٍّ[1]:

وله السُّدسُ، وللاثنين فصاعداً الثُّلُثُ، وإن اجتمع الذُّكورُ والإناثُ استووا في الثُّلُث، قال تعالى: {وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلاَلَةً أَو امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوَاْ أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاء فِي

لأم، والأخت لأب وأم والأخت لأب والأخت لأم ـ، فلا يرثون معه عند أبي حنيفة رضي الله عنه، كما في المنهاج الوجيز.

(١) أحوال الأخ لأم ثلاث:

١. السُّدُس للواحد منهم؛ أي لم يكن معه أخ أو أخت لأم، مثاله: مات رجلٌ عن أخ لأم؟ له السُّدس فرضاً والباقي رداً.

٢. الثُّلث لاثنين فأكثر، وذَكرهم وأنثاهم في القسمة والاستحقاق سواء، مثاله: مات رجلٌ عن أخوين لأم؟ لهما الثُّلث فرضاً والباقي رداً.

٣. يُحجب بالولد ـ أي الابن والبنت ـ وولد الابن وإن نزل، وبالأب والجدّ وإن علا، مثاله: مات رجلٌ عن أب وابن وأخ لأم؟ فللأب السُّدس وللابن الباقي تعصيباً ولا شيء للأخ لأم؛ لحجبه بالابن، كما في المنهاج الوجيز.

الثُّلُثِ}[النساء: ١٢]، وقرأ أُبيّ[1] وسعدُ بنُ أبي وَقاص ﷺ: «وله أَخُ أو أُخت لأَم»[2]، وقراءتُهما كروايتِهما عن رسول الله ﷺ، فأُلحق بَياناً له، وعليه إجماعُ الصَّحابة ﷺ.

وأمّا النِّساءُ:

فالأَولى البِنْتُ[3]:

ولها النِّصفُ إذا انْفَردت، وللبِنْتَين فصاعداً الثُّلُثان، قال تعالى: {فَإِن كُنَّ نِسَاء فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ} [النّساء:١١]، قال عامّةُ المفسِّرين: المرادُ الثِّنتان فصاعداً، وفي الآيةِ تقديمٌ

---

(١) بيَّض لها ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٣٨٨.

(٢) فعن القاسم بن عبد الله بن ربيعة بن قانف: «أن سعداً ﷺ كان يقرؤها: وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت من أم» في سنن البيهقي الكبير٦: ٣٧٩.

(٣) حالاتُ البنت الصُّلبية ثلاث:

١. النِّصف إن كانت واحدة، مثاله: مات رجلٌ عن زوجة وأب وبنت وأخ لأم؟ للزَّوجة الثُّمن وللأب السُّدس فرضاً والباقي تعصيباً وللبنت النِّصف ويحجب الأخ لأم بالبنت.

٢. الثُّلثان إن كانتا اثنتين فصاعداً، مثاله: مات رجل عن أب وبنتين؟ للأب السُّدس والباقي تعصيباً، وللبنتان الثُّلثان.

٣. تتعصَّب واحدة كانت أو أكثر مع الابن «أخيها الشَّقيق أو لأب»، فترث نصف ما يرث، مثاله: مات رجلٌ عن ابن وبنت وجد؟ للجد السُّدس والباقي بين الابن والبنت للذَّكر مثل حظ الأُنثيين، كما في المنهاج الوجيز.

وتأخيرٌ تقديره: «وإن كن نساء اثنتين فما فوقهما»، ونظيرُه قوله تعالىٰ: {فَاضْرِبُواْ فَوْقَ الأَعْنَاقِ}[الأنفال: ١٢]: أي الأعناق فما فوقها، وقيل: فوق زائدة في الآيتين، وعلىٰ ذلك عامّة العُلماء، إلا ما رُوِي عن ابن عَبّاسٍ ﵄ أنّه قال: «للواحدةِ النِّصفُ، وللثّنتين النِّصفُ، وما زادَ فلهنَّ الثُّلثان عَمَلاً بظاهر اللَّفْظِ»(١).

وجوابُه: أنّه احتملَ أنْ يُرادَ ما ذَكَر، واحْتَمَلَ ما ذَكَرنا فَوَقَعَ الشَّكُّ، فاحتجنا إلىٰ مُرجِّح من خارج، وهو معنا في صَريح السُّنة، وهو ما رُوِي «أن سعدَ بنَ الرَّبيع ﵁ استشهد يوم أحد وترك ابنتين وأخاً وامرأة ، فأخذ أَخوه المال وكان إذاك يَرِثُ الرِّجال دون النِّساء، فجاءت زوجتُه إلىٰ النَّبيِّ ﷺ، وقالت: يا رسول الله إن هاتين ابنتا سعد قُتِل يوم أُحدٍ وأَخَذَ عَمُّهما المال، ولا يُنكحان إلا ولهما مال، فقال ﷺ: ارجعي، فلعل الله تعالىٰ أن يقضي في ذلك، فَنَزلت هذه الآية، فبعث ﷺ إلىٰ عمّهما أن أَعطهما ثلثي المال، ولأُمهما ثمنه والباقي لك، فكانت أوّل ميراث قُسِم في الإسلام»(٢).

---

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٣٨٩: «كذا قاله الطحاوي في أحكام القرآن».

(٢) فعن جابر ﵁، قال: «جاءت امرأة سعد بن الربيع إلىٰ رسول الله ﷺ بابنتيها من سعد، فقالت: يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قتل أبوهما معك في أحدٍ شهيداً، وإن عمهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالاً، ولا يُنكحان إلا ولهما مال، قال: فقال ﷺ: يقضي الله في ذلك، قال: فنزلت آية الميراث، فأرسل رسول الله ﷺ إلىٰ عمهما، فقال:

ولأنّ البنتَ تَسْتَحِقُّ الثُّلث مع الابن ، وهو أَقْوَىٰ حالاً منها، فلأن تَسْتَحِقُّه مع البنتِ، وهي مِثْلُها في القُوَّة والاستحقاق كان أَوْلىٰ، ولأنّا أَجْمعنا علىٰ أنّ الأُختين يَسْتَحقّان الثُّلُثين، فلأن يَسْتحقَّهما البِنْتان، وهما أَقْرَبُ وأَلْزَمُ كان أَوْلىٰ.

الثَّانية: بنتُ الابن[1]:

أعط ابنتي سعد الثلثين، وأمهما الثمن، وما بقي فهو لك» في مسند أحمد٢٣: ١٠٨، وشرح مشكل الآثار٣: ٣٢٠، والمستدرك٤: ٣٧٠، وصححه.

(١) أحوال بنت الابن ستّ:

١. النِّصفُ إن كانت واحدةً عند عدم البنت الصُّلبية، مثاله: مات رجل وترك بنت ابن وأباً؟ لبنت الابن النصف، وللأب الباقي تعصيباً.

٢. الثُّلثان إن كانتا اثنتين فصاعداً عند عدم البنت الصُّلبية، مثاله: ماتت امرأةٌ عن خمس بنات ابن وأَب وزوج؟ لبنات الابن الخمس الثُّلثان، وللزَّوج الرُّبع، وللأب السُّدُس مع التعصيب.

٣. السُّدُس تكملةً للثلثين إن كانت واحدةً أو أكثر مع البنت الصُّلبية الواحدة، مثاله: مات رجلٌ عن بنت وبنت ابن وأخ لأم؟ للبنت النصف، ولبنت الابن السُّدُس تكملة للثُّلثين، ولا شيء للأخ لأم؛ لحجبه بالبنت.

٤. التَّعصيب واحدةً كانت أو متعدِّدةً مع ابن ابن الميت في نفس الدَّرجة «أخيها أو ابن عمها» فترث نصف ما يرث، أو ابن ابن ابن الميت أسفل منها درجة «ابن أخيها أو ابن ابن بن عمّها» إن كانت محتاجةً إليه، وفي هذه الحالة لها فرضها والباقي له بالتَّعصيب؛ مثاله: مات رجلٌ عن بنت ابن وابن ابن وزوجة؟ للزَّوجة الثُّمن والباقي بين بنت الابن وابن الابن للذَّكر مثل حظّ الأنثيين.

وللواحدةِ النِّصفُ، وللثِّنتين فصاعداً الثُّلثان، فهُنَّ كالصُّلبيات عند عَدَم ولدِ الصُّلْب؛ لأنّ اسمَ الوَلَد يَنْطِلِقُ عليهنَّ حَقيقةً وشَرعاً، فإنّه كان السَّببُ في تَوليدهنَّ، إلا أنّ أولادَ الابن يُدْلُون إلى الميت بالابن وبسببه يَرِثون، فيَحْجِبُونَ به كالجَدّ مع الأبِ، والجَدّاتِ مع الأمِّ.

ولا يلزمُ أَوْلادُ الأُمِّ حيث يَرثون مع الأمّ وإن كانوا يُدْلُون بها؛ لأنَّ السَّببَ مختلفٌ، فإنّ الأمَّ تَرِثُ بالأُمومةِ، وهم بالأُخوةِ، ولأنّها لا تَسْتَحقّ جميعَ التَّركة.

وللواحدةِ فصاعداً من بناتِ الابن السُّدس مع الصُّلبية تكملةً للثُّلُثين؛ لما رَوَى عبدُ الله بنُ مَسعود رضي الله عنه: «أنّ النَّبيَّ ﷺ قَضَى في بنتٍ وبنتِ ابن وأُخْتٍ، للبنتِ النّصفُ ولبنتِ الابنِ السُّدسِ تكملةَ الثُّلُثين وللأُخت الباقي»[1].

٥.تُحجب بابنتين صُلبيتين فأكثر واحدةً كانت أو متعدِّدة إلا إذا كان معها عاصب في درجتها أو أسفل منها، فإنَّه حينئذٍ يعصبها فترث نصف مايرث، مثاله: مات رجلٌ عن ثلاث بنات وبنت ابن وجدّ؟ للبنات الثَّلاث الثُّلثان، وللجد السُّدُس فرضاً والباقي تعصيباً، وبنت الابن محجوبة بالبنات.

٦. تُحجب بالابن الصُّلبي وبابن الابن الأقرب منها درجة، مثاله: ماتت امرأةٌ عن ابن وبنتي ابن وابن ابن وزوج وأب؟ للزَّوج الرُّبع، وللأب السُّدُس، والباقي للابن بالتَّعصيب، ولا شيء لبنتي الابن وابن الابن؛ لحجبهم بالابن، كما في المنهاج الوجيز.

(١) فعن هزيل بن شرحبيل، قال: «سئل أبو موسى عن بنتٍ وابنةِ ابن وأختٍ، فقال:

وبنتُ ابن الابن مع بنتِ الابن كبنتِ الابن مع الصُّلبية، وإذا استكملت البَناتُ الثُّلُثين سَقَطَ بناتُ الابن؛ لأنّ حقَّ البَنات في الثُّلُثين بنصِّ الكتاب.

وبناتُ الابن يَرِثْنَ بالبِنتيةِ عند عدم ولد الصُّلْب، فإذا استكملت الصُّلبيات الثُّلثين لم يَبْقَ لجهةِ البِنتية نصيبٌ، فسَقَطَ بناتُ الابن، إلا أن يكون في درجتهنَّ أو أَسْفَلَ مُنهنّ ذكرٌ، فيُعَصِبُهنَّ، فيكون الباقي بينهم للذَّكر مثلُ حَظِّ الأُنثيين.

مثالُه: بِنْتان وبِنْتُ ابن، للبِنتين الثُّلثان ، ولا شيءَ لبنتِ الابن.

وإن كان مع بنتِ الابن أَخوها أو ابن عَمِّها، فللبنتين الثُّلُثان ولبنتِ الابن وأَخيها أو ابن عَمِّها الباقي للذَّكر مِثْلُ حَظِّ الأُنثيين.

بنتان وبنتُ ابن ابن وابن ابن ابن، للبنتين الثُّلُثان والباقي بين بنت الابن ومن دونها للذَّكر مثل حَظِّ الأُنثيين.

ولو تركَ ثلاثَ بناتِ ابن، بعضُهنَّ أَسَفَل من بعض، وثلاثُ بنات ابن ابن بعضُهنَّ أسفل من بعض، وثلاثُ بنات ابن ابن ابن بعضُهنَّ أَسَفَل

للبنت النِّصفُ، وللأخت النِّصفُ، وأت ابن مسعود، فسيتابعني، فسئل ابن مسعود، وأخبر بقول أبي موسىٰ فقال: لقد ضَلَلتُ إذاً وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضىٰ النبي ﷺ: «للابنة النصف، ولابنة ابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت» في صحيح البخاري٨: ١٥١.

من بعض، وصورتُه: إذا كان لابن الميت ابن وبنت، ولابن ابنه ابن وبنت، ولابن ابن ابنه ابن وبنت، فمات البنون وبقي البنات، وكذلك ثلاث بنات ابن ابن، وكذلك ثلاث بنات ابن ابن ابن.

وهذه صورتها:

ميت

ابن	ابن	ابن
ابن بنت	ابن	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت
	ابن بنت	ابن بنت
		ابن بنت

فالعُليا من الفَريق الأَوّل لا يُوازيها أحدٌ، والوُسْطى من الفَريق الأَوَّل تُوازيها العُليا من الفَريق الثَّاني، والسُّفلى من الفَريق الأَوَّل تُوازيها الوُسْطى من الفَريق الثَّاني، والعُليا من الفَريق الثَّالث والسُّفلى من الفَّريق الثَّاني تُوازيها الوُسطى من الفَريق الثَّالث، والسُّفلى من الفَريق الثَّالث لا يُوازيها أحدٌ.

فللعليا من الفريق الأوّل النِّصفُ والسُّدس تكملةَ الثُّلُثين للوسطى من الفَريق الأَوّل والعليا من الفَريق الثّاني؛ لاستوائهما في الدَّرجة ولا شيءَ للباقيات.

فإن كان مع العليا من الفريق الأَوَّل غُلام، فالمال بينَه وبينَها للذكر مثل حظ الأنثيين، وسقط الباقيات.

وإن كان مع الوُسْطى من الفَريق الأَول غلامٌ، فالنُّصفُ للعليا من الفريقِ الأَوَّل، والباقي بين الغُلام ومَن في درجتِه للذَّكر مثل حظِّ الأُنثيين.

وإن كان مع السُّفلى من الفَريق الأوّل، فالنِّصفُ للعليا من الفريق الأوَّل والسُّدس للوسطى منه مع من يُوازيها تكملةَ الثُّلُثين، والباقي بين الغلام ومَن يوازيه للذَّكر مثل حظّ الأُنثيين وسَقَطَ الباقيات.

وإن كان مع السُّفلى من الفَريق الثَّاني، فالنِّصف للعُليا من الفَريق الأوَّل، والسُّدسُ تكملةَ الثُّلثين للوُسْطى منه، ولمن يُوازيها، والباقي بين الغُلام ومَن يُوازيه ومَن هو أَعْلَى منه ممَّن لا فَرْض له، للذَّكر مثل حَظّ الأُنثيين وسَقَطَ الباقياتُ، وعلى هذا.

والأصلُ في هذا أنّ بنتَ الابن تَصير عصبةً بابنِ الابنِ، سَواءٌ كان في درجتِها أو أَسَفَلَ منها إذا لم تكن صاحبةَ فَرْض؛ لأنّ الجاريةَ التي تُوازي الغُلام إنّما وَرِثَت بسببِ الغُلام بعد استكمال الصُّلبيات الثُّلُثين؛ لأنّها لولاه لما وَرِثَت، فلأن تَرِثَ بسببه جاريةٌ أَقْرَبُ منه إلى الميت كان أَوْلى.

وأمّا صاحبةُ الفَرض فقد استقلَّت بالفَرض، فلا تَصير تابعةً لمن هو أَسْفَلَ منها في الاستحقاقِ، وهذا الفَصل يُسمّى التَّشبيب، إمّا لأنّ التَّشبيب الوَصْف والبَيان، ومنه التَّشْبيب في الشِّعر؛ لأنّه ذَكَرَ وصفَ النِّساء وبيان صفاتهنّ، أو لترتيب درجات بنات الابن بنتاً تحت بنت كأَبخاش الشَّبَّابة، وهذه نبذةٌ منه، والباقي يُعرف بالتَّأمُّل، والقياس عليه.

والثَّالثة: الأُم، ولها ثلاثةُ أحوال[1]:

---

(١) حالاتُ الأم ثلاث:
١.السُّدسُ مع الولد وولد الابن وإن سفل «الفرع الوارث مطلقاً»، أو الاثنين من الأُخوة والأخوات فصاعداً، من أي جهة كانوا سواء كانوا أخوة أو أخوات لأب وأم، أو لأب أو لأم، ولا فرق بين أن يكون الأخوة في هذا الحجب وارثين أو محجوبين، فلو مات رجل وترك أماً وأباً وأخوة؟ فللأم السدس؛ لحجبها حجب نقصان بالأخوة الذين حُجِبُوا بالأب.
٢. الثُّلثُ عند عدم الولد وولد الابن «الفرع الوارث مطلقاً»، والاثنين من الأخوة والأخوات مهما اختلفت جهتهم؛ ومثاله: مات رجل عن أمٍّ وأخ شقيق وزوجة؟ للزَّوجة الرُّبع، وللأم الثُّلث، وللأخ الشَّقيق الباقي تعصيباً.
٣. ثلث الباقي بعد فرض أحد الزَّوجين لا ثلث جميع المال في المسألتين العمريتين؛ بأن يكون معها أب وزوج أو زوجة، ولو كان مكان الأب جدٌّ فللأم ثلث بجميع المال،(١)، ومثاله: ماتت امرأة عن زوج وأمّ وأب؟ فللزوج النصف فرضاً، وللأم ثلث الباقي من التَّركة: أي ثلث نصف التركة بعد فرض الزوج، وللأب الباقي بالتعصيب، كما في المنهاج الوجيز.

١.السُّدس مع الولدِ وولدِ الابنِ واثنين من الإخوةِ والأخواتِ من أيّ جهة كانوا.

٢.والثُّلُث عند عدم هؤلاء، قال تعالى: {وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ}[النساء: ١١]، وقال ابنُ عبَّاس: «إنّما يَحْجِبُها من الثُّلُثِ إلى السُّدس ثلاثةٌ من الإخوة فصاعداً نَظَراً إلى لفظِ الجَمع»[١].

وجوابه: أنّ الجَمع يُذكر بمعنى التَّثنية، قال تعالى: {فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا}[التحريم: ٤]، ولأنّ الجمعَ من الاجتماع، وأنّه يَتَحَقَّقُ باجتماع الاثنين، ورُوِي أنّ ابنَ عَبَّاس رضي الله عنهما قال لعثمان رضي الله عنه: «إن الله تعالى حجب بالإخوة، والاثنان في اللِّسان ليسا بإخوةٍ، فقال: قد كان ذلك قبلي فلا أستطيع أن أدرأه»[٢]، فدلَّ أنه كان إجماعاً.

---

(١) بيَّض له ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٣٨٩.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما أنّه دخل على عثمان بن عفان رضي الله عنه، فقال: إنَّ الأخوين لا يَردان الأُمَّ عن الثُّلُث، قال الله عز وجل: {فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ}[النساء: ١١]، فالأخوان بلسان قومك ليسا بإخوة، فقال عثمان بن عفان: لا أستطيع أن أرد ما كان قبلي ومضى في الأمصار توارث به الناس» في المستدرك٤: ٣٧٢، وسنن البيهقي الكبير٦: ٣٧٣.

٣.وثُلُثُ ما يَبْقىٰ بعد فرض الزَّوج والزَّوجة في مسألتين: زَوجٌ وأبوان، أو زوجةٌ وأبوان لها في المسألة الأولىٰ السُّدُس، وفي الثّانية الرُّبع، وتُسميان العُمُريتين؛ لأن عُمَرَ ﷺ «أوّل مَن قضىٰ فيهما»[1].

وخالف ابن عَبَّاس ﷺ فيهما جميع الصَّحابة ﷺ فقال: لها الثُّلُث[2] نظراً إلىٰ قوله تعالىٰ: {فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ}.

ولنا: قوله تعالىٰ: {وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ}[النساء:١١] جعَلَ لها ثُلُث ما يَرِثه الأَبوان، وإنّما يَرثان في هاتين المَسألتين الباقي بعد فرض الزَّوجين، فيكون لها ثُلُثُه وهو ما ذكرنا، ولأنا لو أَعْطيناه ثُلُثُ الكلِّ أدّىٰ إلىٰ تفضيل الأُنثىٰ علىٰ الذّكر مع استوائهما في سبب الاستحقاق والقُرب، وأنّه خلافُ الأُصول.

ولو كان مكانَ الأبِ جَدٌّ في المسألتين فلها الثُّلُث كاملاً، وفيه روايةٌ أُخرىٰ تأتي في باب الجدّ إن شاء الله تعالىٰ، ووجهه: أَنّها أَقربُ من الجَدِّ؛ لأنّها تُدْلي إلىٰ الميتِ بغيرِ واسطةٍ والجدُّ يُدلي بواسطةِ الأب.

---

(١) فعن ابن مسعود ﷺ: «كان عمر ﷺ إذا سلك بنا طريقاً، وجدناه سهلاً، وإنّه قال في زوج وأبوين: للزَّوج النِّصف، وللأم ثُلُث ما بقي» في سنن الدارمي٤: ١٨٩٢، وسنن سعيد بن منصور١: ٥٤.

(٢) فعن إبراهيم: «خالف ابن عبّاس ﷺ أهل الصلاة في زوج وأبوين، فجعل النصف للزوج، وللأم الثلث من رأس المال، وللأب ما بقي» في مصنف عبد الرزاق١٠: ٢٥٣.

والتَّفاضل يجوز عند اختلافِ القُرْب كزوجةٍ وأختٍ لأبوين وأَخٍ لأَبٍ، للزَّوجةِ الرُّبع، وللأُختِ النِّصفُ، وللأَخِ ما بقي وهو الرُّبع.

والرَّابعةُ: الجدّةُ الصَّحيحةُ[1] كأُمِّ الأُمِّ وإن عَلَت، وأُمِّ الأَب وإن علا:

وكلُّ مَن يَدْخُل في نِسبَتِها أَبٌ بين أُمَّين فهي فاسدةٌ.

وللواحدةِ الصَّحيحةِ السُّدُس؛ لما رُوِي: «أنَّ جَدَّةَ أُمٍّ أُمٍّ جاءت إلى أبي بكر رضي الله عنه، وطلبت مِيراثها، فقال: لا أجد لك في كتاب الله شيئاً، ولم أسمع

---

(١) حالات الجدة الصَّحيحة: وهي التي لا يدخل في نسبتها إلى الميت جد فاسد ـ وهو مَن تدخل في نسبته إلى الميت أُم ـ، وهي ثلاث:

١. السُّدس سواء كانت الجدّة لأمّ كأم الأمّ، أو لأب كأمّ الأب أو الجدّة، بشرط الاتحاد في الدَّرجة؛ لأنَّ القربى تَحجب البعدى، ويقسم السُّدس بين الجدّات إن تعددن وكن متحدن في الدَّرجة، مثاله: مات رجلٌ عن جدٍّ وجدة؟ للجدة السُّدس، وللجدّ الباقي تعصيباً.

٢. تُحجب الواحدةُ والمتعدِّدةُ من أي جهةٍ كانت بالأمّ، وتُحجب أمّ الأب بالأب دون أمِّ الأمّ، مثاله: مات رجل عن جدٍّ وأمٍّ وأمّ أب؟ للأم ثلث المال، وللجدّ الباقي تعصيباً، ولا شيء لأم الأب؛ لحجبها بالأم.

٣. تَحجِبُ الجدّة القُربى من أي جهة كانت البُعدى من أي جهة كانت سواء كانت القربى: وارثةً: كأم الأب عند عدم الأب، فإنَّها تَحجِبُ أمّ أمّ الأمّ، أو محجوبة: كأم الأب مع الأب، فإنَّها تحجب أم أم الأم ويكون المال كله للأب، مثاله: مثاله: مات رجلٌ عن أمّ أب وأمّ أمّ الأمّ وأب؟ للأب كل المال تعصيباً، وتُحجب أم الأب بالأب، وأم أم الأم بأم الأب المحجوبة، كما في المنهاج الوجيز.

فيك من رسول الله ﷺ شيئاً، فارجعي حتى أسأل لك أَصحابي أو أرى فيك رأيي، فصلَّى الظُّهر ثمّ خَطَبَ، فقال: هل سَمِعَ أحدٌ منكم شيئاً في الجَدةِ من رسول الله ﷺ؟ فقام المُغيرةُ بنُ شُعبة رضي الله عنه، فقال: أشهد أني أشهد على رسول الله ﷺ أنّه قَضَى للجَدَّة السُّدس»، وفي رواية: «أَطْعَمَ الجَدّةَ السُّدُس، فقال: هل معك شاهدٌ آخر؟ فقال محمدُ بنُ مَسْلمةَ: أنا أَشْهَدُ على رسول الله ﷺ بمِثْل ما شَهِدَ به المُغيرةُ، فقَضَى لها بالسُّدُس، وجاءت أُمّ أَبٍ في زَمَنِ عُمَر رضي الله عنه فَقَضَى لها بالسُّدُس»[1].

---

(١) فعن قبيصة بن ذؤيب أنّه قال: «جاءت الجدّة إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه تسأله ميراثها، فقال لها أبو بكر: ما لك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً، فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ، أعطاها السدس، فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري، فقال مثل ما قال المغيرة، فأنفذه لها أبو بكر الصديق، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب، تسأله ميراثها، فقال لها: ما لك في كتاب الله شيء، وما كان القضاء الذي قضي به إلا لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً، ولكنه ذلك السُّدس، فإن اجتمعتما فهو بينكما، وأيت كما خلت به فهو لها» في الموطأ٣: ٧٣٢، وسنن أبي داود٣: ١٢١، وسنن الترمذي٤: ٤٢٠، وصححه.

وعن بريدة رضي الله عنه، قال ﷺ: «أطعم الجدة السدس إذا لم تكن أم» في سنن أبي داود٢: ١٣٦، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٧٣، والمنتقى ١: ٢٤١، قال ابن حجر في التَّلخيص٣: ٨٣: «في إسناده عبيد الله العتكي مختلف فيه وصححه بن السكن».

ولو اجتمعن وتحاذين، فلهنَّ السُّدُس أَيضاً، لما رُوِي أنّه ﷺ «أَطْعَمَ ثَلاثَةَ جَدَّات السُّدُس»[1] رواه الطَّحاويُّ ﵁، وتمامُه يُذكرُ في فصل الجَدَّات إن شاء الله تعالى.

الخامسةُ: الأَخواتُ لأَب وأُمٍّ[2]:

وعن معقل بن يسار ﵁: «إنَّ النَّبيّ ﷺ أعطى الجدّة السُّدس» في سنن الدَّارقطني ٤: ٩١، والمعجم الكبير ١٩: ٢٣٠.

وعن ابن عباس ﵄ قال ﷺ: «أطعم جدّةً سُدساً» في سنن الدَّارمي ٢: ٤٥٥، ومصنف ابن أبي شيبة ٦: ٢٦٩.

(١) فعن عبد الرحمن بن يزيد ﵁، قال: «أعطى رسول الله ﷺ ثلاث جدات السدس، اثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم» في سنن الدارقطني٥: ١٥٩، وسنن سعيد بن منصور١: ٧٢، ومصنف عبد الرزاق١٠: ٢٧٣، والمراسيل ص٢٦٠، قال ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٣٩٢: «لم أقف عليه في «معاني الآثار»، ولا في «أحكام القرآن»».

(٢) أحوال الأخوات لأب وأم ستٌّ:

١. النِّصف إن كانت واحدة، مثال: ماتت امرأةٌ عن زوج وأخت شقيقة؟ للزَّوج النِّصف، وللأخت الشَّقيقة النِّصف.

٢.الثُّلثان إن كانتا اثنتين فصاعداً؛ ،مثال: مات رجلٌ عن خمس أخوات شقيقات؟ للأخوات الخمس الشَّقيقات الثُّلثان فرضاً، والثُّلث ردّاً.

٣.التَّعصيب واحدةً كانت أو أكثر مع أخيها الشَّقيق فترث نصف ما يرث، مثال: مات رجل عن أختين وأخ أشقاء؟ يقسم المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثين، فلكل أخت

ربع، وللأخ النصف.

٤ .تتعصب واحدةً كانت أو أكثر مع البنت أو بنت الابن وإن نزلت «الفرع الوارث المؤنث»، فترث الباقي بعد أصحاب الفروض، مثاله: مات رجلٌ عن بنت وبنت ابن وأخت شقيقة؟ للبنت النِّصف، ولبنت الابن السُّدس تكملة للثُّلثين، وللأخت الشقيقة الباقي بالتَّعصيب.

فعن خارجة بن زيد أنَّ زيد بن ثابت ﷺ: «كان يجعل الأخوات مع البنات عصبة، لا يجعل لهنّ إلا ما بقي» في سنن الدَّارمي ٤: ١٨٩٩.

وعن هزيل بن شرحبيل، قال: جاء رجل إلى أبي موسى الأشعري، وإلى سلمان بن ربيعة، فسألهما عن بنت، وبنت ابن، وأخت لأم وأب، فقالا: للابنة النصف، وما بقي فللأخت. وأت ابن مسعود، فإنَّه سيتابعنا، فجاء الرَّجل إلى عبد الله، فسأله عن ذلك، فقال: لقد ضللت إذا، وما أنا من المهتدين، وإني أقضي بما قضى به رسول الله ﷺ: «للابنة النصف، ولابنة الابن السدس، وما بقي فللأخت» في سنن الدَّارمي ٤: ١٩٠٣، والمعجم الأوسط ٥: ١٨١.

٥ .تَحجب ـ إذا كانت عصبة مع البنات من دونها من الذُّكور العصبات: كالأخ لأب وأولاد الأخوة مطلقاً والعمّ لأبوين ولأب وأبنائهما، وكذلك تَحجب الأخت لأب، مثاله: ماتت امرأةٌ عن بنت وأخت شقيقة وأخ لأب؟ للبنت النِّصف، وللأخت الشَّقيقة الباقي تعصيباً، ولا شيء للأخ لأب؛ لحجبه بالأخت الشَّقيقة.

٦ .تُحجب بالابن وابن الابن وإن نزل «الفرع الوارث المذكر»، وبالأب والجد وإن علا «الأصل الوارث المذكر»، مثاله: ماتت امرأةٌ عن أب وزوج وبنت وأخت شقيقة؟ للزَّوج الرُّبع، وللبنت النِّصف، وللأب السُّدس فريضةً والباقي عصوبةً، ولا شيء للأخت الشَّقيقة؛ لحجبها بالأب، كما في المنهاج الوجيز.

للواحدةِ النِّصفُ، وللثِّنتين فصاعداً الثُّلثان؛ لقوله تعالى: {إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ}، ثمّ قال: {فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ}[البقرة:١٧٦].

السَّادسةُ: الأخواتُ لأب[1]:

(١) أحوال الأخت لأب سبع:
١. النِّصفُ إن كانت واحدةً عند عدم الأخت لأب وأم «الشَّقيقة»، مثاله: مات رجلٌ عن زوجة وأخت لأب؟ للزَّوجة الرُّبع، وللأخت لأب النِّصف، والباقي رَدَّاً.
٢.الثُّلثانُ إن كانتا اثنتين فصاعداً عند عدم الأخت لأب وأم «الشَّقيقة»، مثاله: مات رجلٌ عن أختين لأب؟ للأختين لأب الثُّلثان فرضا، والباقي ردّاً.
٣.السُّدسُ تكملةُ الثُّلثين إن كانت واحدةً أو أكثر مع الأخت لأب وأم «الشَّقيقة»، مثاله: مات رجلٌ عن زوجةٍ وأخت شقيقة وأخت لأب؟ للزَّوجة الرُّبع، وللأخت الشَّقيقة النِّصف، وللأخت لأب السُّدس تكملة الثُّلثين.
٤. التعصيب مع الأخ لأب فترث نصف ما يرث، مثاله: ماتت امرأةٌ عن بنت ابن وأخت لأب وأخ لأب؟ لبنت الابن النِّصف، والباقي بين الأخت لأب والأخ لأب للذَّكر مثل حظّ الأنثيين.
٥. التَّعصيب مع البنت أو بنت الابن وإن نزلت «الفرع الوارث المؤنث»، فترث الباقي بعد أصحاب الفروض، مثاله: مات رجلٌ عن بنت وبنت ابن وأختين لأب؟ للبنت النِّصف، ولبنت الابن السُّدُس تكملة الثُّلثين، والباقي للأختين لأب بالتَّعصيب.
٦. تُحجب بالأختين الشَّقيقتين إلا إذا كان معها أخ لأب، فيعصبها وترث نصف ما يرث؛ لأنَّه قد كَمُل لهما حقّ الأَخوات أعني الثُّلثين، فلم يبق للأخوات لأب شيء،

وهنّ كالأَخوات لأبوين عند عَدَمِهنَّ؛ لأنّ اسمَ الأُخت في الآيةِ يَتناولُ الكلّ، إلا أنّ الإخوةَ والأخوات لأَبوين يُقدَّمون لقوَّةِ القَرابةِ؛ لأنّهم يُدْلُون بجِهَتين، وعند عَدَمِهم جَرَينا على قضيّةِ النَّصِّ.

وللواحدةِ فصاعداً من الأَخواتِ لأَبٍ السُّدسُ مع الأُختِ لأَبوين تكملةَ الثُّلُثين، وهُنَّ مع الأَخوات لأَبوين كبناتِ الابن مع الصُّلبياتِ، فيُحجبون بالأَخ من الأَبوين وبالأَخ والأُخت، ولا يُحجبون بالأُختِ الواحدةِ كما تَقَدَّمَ.

وإذا استكمل الأَخوات من الأَبوين الثُّلُثين سَقَطَ الأَخوات من الأَب، إلا أن يكون مَعَهنَّ أخ فيُعَصِّبَهنَّ، والوجهُ فيه ما مَرّ في بناتِ الابنِ.

ويرثن إن تعصبن بالأخ؛ لأنَّ ميراث الإخوة والأخوات لأب وأم أجري مجرىٰ ميراث الأولاد الصُّلبية وميراث الصُّلبية، وميراث الأخوة والأخوات لأب أُجري مجرىٰ ميراث أولاد الابن ذكورهم كذكورهم وإناثهم كإناثهم، مثاله: ماتت امرأةٌ عن أختين شقيقتين وأُخت لأب؟ للأختين الشَّقيقتين الثلثان، ولا شيء للأخت لأب؛ لحجبها بالأُختين الشَّقيقتين.

٧. تُحجب بالابن وابن الابن وإن نزل «الفرع الوارث المذكر»، وبالأب والجد وإن علا «الأصل الوارث المذكر»، وبالأخ الشقيق، وبالأخت الشَّقيقة إذا كانت عصبة مع الغير، مثاله: ماتت امرأةٌ عن أب وابن وبنت وبنت ابن وابن ابن وأخت لأب؟ للأب السُّدُس، وللابن والبنت الباقي للذَّكر مثل حظّ الأنثيين، ولا شيء للباقين؛ لحجبهم بالابن، كما في المنهاج الوجيز.

السَّابعةُ: الأَخواتُ لأُم:

فللواحدةِ السُّدُسِ، وللثِّنتين فصاعداً الثُّلُث، وتمامُه مَرَّ في الأَخ لأُم.

وأَمَّا الاثنان من السَّببِ، فالزَّوجُ والزَّوجةُ:

فللزَّوج(١) النِّصفُ عندِ عدمِ الوَلَدِ ووَلَدِ الابن، والرُّبع مع الوَلَدِ أو وَلَدِ الابن.

وللزَّوجة(٢) الرُّبع عند عدمِهما، والثُّمن مع أحدِهما بذلك نَطَقَ صَريحُ الكتاب.

---

(١) أحوال الزَّوج اثنتان:

١. النِّصفُ عند عدم الولد ـ أي الابن والبنت ـ وولد الابن وإن سفل: أي عند عدمهما معاً، ومثاله: ماتت امرأةٌ عن زوج ولا وارث لها سواه؟ للزَّوج النِّصف فرضاً.

٢. الرُّبعُ مع الولد ـ أي الابن والبنت ـ أو ولد الابن وإن سفل: أي يكفي وجود أحدهما في ذلك، مثاله: ماتت امرأةٌ عن زوج وابن ابن وبنت ابن؟ للزَّوج الرُّبع والباقي لابن الابن وبنت الابن للذَّكر مثل حظ الأُنثيين، كما في المنهاج الوجيز.

(٢) حالات الزَّوجة اثنتان:

١.الرُّبعُ عند عدم الولد وولد الابن وإن سفل سواء كانت واحدةً الزوجات أو أكثر، أو كان الولد من الزوجة أو من غيرها من الزوجات، مثاله: مات رجلٌ عن زوجة أو ثلاث زوجات وأب؟ لها الرُّبع أو لهنَّ الربع، والباقي للأب تعصيباً.

٢.الثُّمن مع الولد أو ولد الابن وإن سفل، واحدةً كانت الزوجات أو أكثر، مثاله: مات رجلٌ عن زوجة وابنين وبنت؟ للزَّوجة الثُّمن والباقي بين الابنين والبنت للذَّكر

والزَّوجات والواحدةُ يَشْتَرِكن في الرُّبعِ والثُّمنِ؛ لقوله تعالىٰ: {فَلَهُنَّ}[النساء: ١١]، وهو اسمُ جمع، وعليه الإجماع.

❧ ❧ ❧

مثل حظ الأنثيين، كما في الوجيز.

فصل

ومَن اجتمع فيه قَرابتان: لو تَفَرَّقتا في شَخْصين وَرِثا، وَرِثَ بهما، ويُجعل كشَخصين؛ إذ كلُّ واحدةٍ مُستقلّةٌ في سببِ الاستحقاقِ.

مثاله: ماتت عن زَوْج، وهو ابنُ عَمِّها، النّصفُ له بالزَّوجيّة، والباقي بالعُمُومةِ.

مات عن ابني عَمٍّ أَحدُهما أَخٌ لأُمٍّ، فللأخِ السُّدس بالأُخوَّة والباقي بينهما بالعُمُومةِ.

ولو ماتت عن ابني عَمٍّ أحدُهما زَوْجٌ، فللزوج النِّصفُ، والباقي بينهما بالعُمُومة.

أمّا الجدّات، قال أبو يوسف ﵁: يَقْسِمُ بينهما باعتبار الأبدان، وعند مُحمَّد ﵁ باعتبار الجِهات.

مثاله: جدَّتان إحداهما لها قَرابتان كأمِّ أمِّ الأمّ، وهي أمُّ أبِ أب، والأُخرىٰ لها قرابةٌ واحدةٌ: كأمِّ أُمِّ الأب، فالسُّدسُ بينهما نِصفان عند أبي يوسف ﵁، وعند محمد ﵁ أثلاثاً.

وصورته: امرأةٌ تَزَوَّجَ ابنُ ابنِها بنتَ بنتِها، فأَوْلَدَها ابناً، فهذه أُمُّ أُمِّ أُمّ هذا الابن، وهي أُمُّ أَبِ أَبيه.

وكذا لو تَزَوَّج ابنُ بنتِها بنتَ بنتٍ لها أُخرىٰ، فأَوْلَدَها ابناً كانت أُمَّ أُمّ أُمِّه وأُمَّ أُمِّ أَبيه، فإن تَزَوَّجَ هذا الابنُ بنتَ بنتِ بنتٍ لها أُخرىٰ، فأَوْلَدَها ابناً، صارت أُمَّ أُمِّ أُم أُمِّه وأُمَّ أُمِّ أُمِّ أَبيه وأُمَّ أُمِّ أب أبيه، فيكون لها ثلاثُ جِهات.

ولو تَزوَّج هذا الابنُ بنتَ بنتِ بنتِ بنتٍ لها أُخرىٰ، فأَوْلَدَها ابناً كانت جدَّةً له من أَربع جِهات، وعلىٰ هذا يُمكن تَكثير الجِهات.

فصل

(والسِّهامُ المفروضةُ في كتابِ الله تعالى: الثُّمنُ والسُّدسُ وتَضعيفُهما مَرَّتين)، فتَصيرُ سِتّةٌ؛ لأنَّ تَضْعيفَ الثُّمن الرُّبع، وتَضعيفُ الرُّبع النِّصفُ، وتضعيفُ السُّدس الثُّلُثُ، وتَضْعيفُ الثُّلُث الثُّلُثان.

(فالثُّمُنُ ذَكَرَه اللهُ تعالى في فَرْضِ الزَّوجة، والرُّبع في فَرْضِها وفَرْضِ الزَّوج، والنِّصفُ في فَرْضِ الزَّوج والبنتِ والأختِ، والسُّدسُ في فَرْضِ الأُمِّ والأَبِ والواحدُ من ولد الأم، والثُّلُثُ في فَرْضِ الأُمِّ والأخوةُ لأُمّ، والثُّلُثان للبناتِ والأَخوات).

وأمَّا الكلُّ فإنّه ذكره في مَوْضعين:

أحدهما نَصّاً، وهو قوله تعالىٰ: {وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ}[البقرة : ١٧٦].

والثَّاني: ذكره اقتضاءً، وهو قوله تعالىٰ: {وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ}[النساء: ١١]، فيكون للابن الكلُّ ضرورةً واقتضاءً، والثَّابتُ اقتضاءً كالنَّصِّ.

فهذه سهامُ الفَرائض لا تخرج عنها فريضةٌ إلا عند العَوْل والرَّدِّ علىٰ ما يأتيك في موضِعِه، وقد ذكرنا المُستحقّين لهذه السِّهام وحالاتِهم.

فصل في العصبات

وهم كلُّ مَن ليس له سهمٌ مقدَّرٌ ويأخذ ما بقي من سهام ذوي الفروض، وإذا انفرد أخذ جميع المال.

(**وهم نَوعان: عَصبةٌ بالنَّسبِ، وعَصبةٌ بالسَّبب.**

أمّا النَّسبية فثَلاثةُ أنواعٍ:

١.عَصبةٌ بنَفْسِهِ ، وهو كلُّ ذَكَرٍ لا يَدْخُلُ في نِسْبتِهِ إلى المَيْتِ أُنثى، وأَقْرَبُهم جُزءُ الميتِ، وهم بَنوه)، قال تعالىٰ: {وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ}[النساء:١١]، قَدَّمَ الابنَ في التَّعصيب علىٰ الأَب، فيكون مُقدَّماً علىٰ مَن بعده بطَريق الأَولىٰ.

(**ثمّ بنوهم وإن سَفَلوا**)؛ لدُخولهم في اسمِ الوَلدِ، رُوي عن أَبي بكر وعليّ وابن مَسعود وابن عَبَّاس وزيد بن ثابت ﷺ قالوا: أَقربُ العَصباتِ الابنُ، ثمّ ابنُ الابن[١]، والأبُ وإن كان أَقْرَبُ من ابن الابن فهو صاحبُ فرض مع الابن وبَنيه، والمُعتبرُ في التَّرجيح الاستحقاق بجهةِ التَّعصيب لا

---

(١) بيَّض له ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٣٩٣.

بالفَرض كابن الأَخ لأب يَرِثُ مع الأُخت لأَبوين وإن كانت أَقرب وأَقوىٰ جِهةً.

(**ثمّ أصلُه: وهو الأبُ**)؛ لقولِهِ تعالىٰ: {وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ}[النساء:١١]، يعني الباقي للأَب، فثَبَتَ أنّه أَحَقُّ بالتَّعصيب من الجَدِّ والأُخوة، ولأنّ مَن بعده يدلي به.

(**ثمّ الجدُّ**)، وفيه خلافٌ يأتي في بابه إن شاء الله تعالىٰ.

(**ثمّ جزء أبيه**)، وهم الإخوةُ؛ لقوله تعالىٰ: {وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهَا وَلَدٌۚ}[البقرة:١٧٦] جعله أَوْلىٰ بجميع المال في الكلالة، وهو الذي لا وَلَدَ له، ولا والد.

(**ثمّ بنوهم، ثمّ جزءُ جَدِّه**)، وهم الأَعمام، (**ثُمّ بنوهم، ثمّ أَعمامُ الأَب، ثُمّ بنوهم، ثُمّ أَعمام الجَدِّ، ثُمّ بنوهم، وهكذا**)؛ لأنّهم في القُرْبِ والدَّرجةِ علىٰ هذا التَّرتيب، فيكونون في المِيراث كذلك كما في ولاية الإنكاح.

وإذا اجتمعت العَصبات، فإنّه يُورَّثُ الأَقربُ فالأَقربُ؛ لقوله ﷺ: «فلأولي عصبة ذكر»[1]، ولأنّ علّةَ الاستحقاقِ القُرْبُ، والعِليّةُ في الأَقربِ أكثرُ، فتُقَدَّمُ كما في النِّكاح، وقد روىٰ عَمرو بنُ شُعَيب عن أبيه عن جدّه عن النَّبيِّ ﷺ «أنّه جَعَلَ المالَ للأَخ لأَب وأُمٍّ، ثُمّ للأَخ لأَب، ثُمَّ لابن الأَخ لأَب

---

(١) سبق تخريجه في بداية الكتاب.

وأُمّ، ثمَّ لابن الأَخ لأَب، وساق ذلك في العُمُومة»[1].

ومَن كان منهم لأَبوين أولىٰ ممَّن كان لأب؛ لأنّه أقوىٰ قرابةً حيث يُدْلي بجهتين الأَب والأُمّ، ولما تَقَدَّم من الحديث، ولقوله ﷺ: «إن أعيان بني الأب والأم يتوارثون دون بني العَلات»[1].

---

(١) فعن عمرو بن شعيب: «قضىٰ رسول الله ﷺ إن مات الولد أو الوالد عن مال أو ولاء، فهو لورثته من كانوا، وقضىٰ أن الأخ للأب والأم أولىٰ الكلالة بالميراث، ثم الأخ للأب أولىٰ من بني الأخ للأب والأم، فإذا كانوا بنو الأب والأم وبنو الأب بمنزلة واحدة، فبنو الأب والأم أولىٰ من بني الأب، فإذا كان بنو الأب أرفع من بني الأُم والأب بأب فبنو الأب أولىٰ، وإذا استووا في النَّسب، فبنو الأب والأم أولىٰ من بني الأب، وقضىٰ أنَّ العم للأب والأم أولىٰ من العم للأب، وأنّ العم للأب أولىٰ من بني العم للأب والأم، فإذا كانوا بنو الأب والأم وبنو الأب بمنزلة واحدة نسباً واحداً، فبنو الأب والأم أولىٰ من بني الأب، فإذا استووا في النَّسب، فبنو الأب والأم أولىٰ من بني الأب، لا يرث عمٌّ ولا ابن عم مع أخ وابن أخ الأخ، وابن الأخ ما كان منهم أحد أولىٰ بالميراث ما كانوا من العمّ وابن العمّ، وقضىٰ أنه مَن كانت له عَصبة من المحررين، فلهم ميراثهم علىٰ فرائضهم في كتاب الله ما لم تستوعب فرائضهم ماله كله، رَدَّ عليهم ما بقي من ميراثه علىٰ فرائضهم، حتىٰ يرثوا ماله كله، وقضىٰ أن الكافر لا يرث المسلم، وإن لم يكن له وارث غيره، وأن المسلم لا يرث الكافر، ما كان له وارث يرثه أو قرابة به، فإن لم يكن له وارث يرثه أو قرابة به ورثه المسلم بالإسلام، وقضىٰ أن كلَّ مال قسم في الجاهلية فهو علىٰ قسمة الجاهلية، وأن ما أدرك الإسلام ولم يقسم، فهو علىٰ قسمة الإسلام» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٢٤٧.

وإذا اجتمع جماعةٌ من العَصبةِ في درجةٍ واحدةٍ يُقسم المالُ عليهم باعتبار أبدانهم لا باعتبار أصولهم.

مثاله : ابنُ أَخ وعشرةُ بَني أخ آخر، أو ابنُ عَمّ وعشرةُ بني عَمّ آخر، المالُ بينهم على أحدَ عشرَ سَهْماً لكلِّ واحدٍ سهمٌ.

٢.(وعصبةٌ بغيره، وهم أربعُ من النِّساء يَصِرنَ عَصبةً بإخوتهنَّ، فالبَناتُ بالابنِ، وبَناتُ الابنِ بابنِ الابنِ)؛ لقوله تعالى: {يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ} [النّساء:١١].

(والأَخواتُ لأَبٍ وأُمٍّ بأَخيهنَّ، والأَخواتُ لأَبٍ بأَخيهنّ)؛ لقوله تعالى: {وَإِن كَانُواْ إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاء فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ} [النِّساء:١١].

٣.(وعصبةٌ مع غَيره، وهم الأَخواتُ لأَبوين أو لأَب يَصِرْنَ عَصبةً مع البَنات وبناتِ الابن)؛ لما تَقَدَّم من حديثِ ابن مَسعودٍ رضي الله عنه[2]، ولقوله صلى الله عليه وسلم:

---

(١) فعن علي رضي الله عنه: «إنكم تقرءون هذه الآية: {مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ} [النساء: ١٢] وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية، وإن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات، الرجل يرث أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه» في سنن الترمذي٤: ٤١٦، وسنن ابن ماجة٢: ٩٠٦، مسند أحمد٢: ٣٣، والمستدرك٤: ٣٨٠.

(٢) سبق تخريجه عن هزيل بن شرحبيل، قال: سئل أبو موسى رضي الله عنه عن بنت وابنة ابن وأخت، فقال: للبنت النصف، وللأخت النصف، وأت ابن مسعود، فسيتابعني، فسئل ابن مسعود رضي الله عنه، وأخبر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين،

«اجعلوا الأَخوات مع البَنات عَصبةً»[١].

مثاله: بنتٌ وأُختٌ لأبوين وأَخٌ أو إخوةٌ لأب، فالنِّصفُ للبنتِ والنِّصفُ للأُخت، ولا شيء للإخوة؛ لأنّها لما صارت عَصبةً صارت كالأَخ من الأَبوين.

(**وعَصبةُ ولدِ الزِّنا وولدِ المَلاعنةِ مَوالي أُمِّها**)؛ لأنّه لا أَب له، والنَّبيُّ ﷺ «أَلحق وَلَدَ المَلاعنة بأُمِّه»[٢]، فصار كشخصٍ لا قرابة له من جهةِ الأب، فيرثه قرابة أُمِّه ويرثُهم، فلو ترك بنتاً وأُمّاً والمُلاعن، فللبنتِ النِّصفُ وللأُم السُّدسُ والباقي يُرَدُّ عليهما كأن لم يكن له أب.

وكذلك لو كان معهما زوجٌ أو زوجةٌ أخذ فرضه والباقي بينهما فرضاً ورَدّاً.

ولو تَرَكَ أُمّه وأَخاه لأُمِّه وابنَ المُلاعن فلأُمِّه الثُّلُثُ ولأَخيه لأُمِّه

أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ: «للابنة النصف، ولابنة ابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت» في صحيح البخاري٨: ١٥١.

(١) فعن الأسود: «قضى فينا معاذ بن جبل، على عهد رسول الله ﷺ النصف للابنة والنصف للأخت» في صحيح البخاري٨: ١٥٢.

وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه «كان يجعل الأخوات مع البنات عصبة، لا يجعل لهن إلا ما بقي» في سنن الدارمي٤: ١٨٩٩.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ لاعن بين رجل وامرأته فانتفى من ولدها، ففرق بينهما، وألحق الولد بالمرأة» في صحيح البخاري٧: ٥٦.

السُّدسِ والباقي يُرَدُّ عليهما، ولا شيء لابن المُلاعن؛ لأنَّه لا أخ له من جهةِ الأب.

ولو مات ولدُ ابن المُلاعنة، ورَثَه قومُ أَبيه وهم الإخوةُ، ولا يَرثونَه قومُ جَدِّه، وهم الأعمام أولادهم ، وبهذا يُعْرَفُ بَقِيَّةُ مَسائله.

وهكذا ولد الزِّنا إلا أنّهما يَفْترقان في مسألةٍ واحدةٍ، وهو أنّ ولدَ الزِّنا يَرِثُ من توأمِه ميراث أَخ لأُمٍّ، وولدِ الملاعنة يَرِث التَّوأم مِيراث أَخ لأب وأُمّ.

***

فصلُ الحَجْب

وهو نوعان: حَجْبُ نُقْصانٍ، وحَجْبُ حِرْمانٍ.

فحَجْبُ النُّقصان: هو الحجبُ من سَهْمٍ إلىٰ سَهْمٍ، وقد تَقَدَّمَ.

وأمَّا حَجْبُ الحِرمان فنقول: (**سِتّةٌ لا يحجبون أَصلاً: الأبُ والابنُ والزَّوج والأُمُّ والبِنتُ والزَّوجةُ**)؛ لأنّ فرضَهم ثابتٌ بكلِّ حال؛ لثبوتِهِ بدليل مقطوعٍ به، وهو ما تلونا من صَريح الكِتاب.

(**ومَن عدا هؤلاءِ، فالأقربُ يَحْجِبُ الأَبْعَدَ**): كالابنِ يَحْجِبُ أَوْلادَ الابن والأَخُ لأَبوين يَحْجِبُ الإخوةَ لأَبٍ.

(**ومَن يُدلي بشَخْصٍ لا يَرِثُ معه إلاَّ أَولاد الأُمّ**)، وقد تَقَدَّمَ وجهُه.

أمثلة ذلك: زوجٌ وأُختٌ لأبوين وأُختٌ لأب، للزَّوج النِّصفُ، وللأختِ لأبوين النِّصفُ، وللأُختِ لأبِ السُّدسُ تكملةَ الثُّلُثين، أَصلُها من ستّةٍ تعول إلىٰ سَبعةٍ، فإن كان مع الأُختِ لأبٍ أَخٌ عَصَّبَها فلا تَرِثُ شيئاً، فهذا الأَخ المَشؤوم.

زوجٌ وأبوان وبنتٌ وبنتُ ابن أصلُها من اثني عَشَر، وتَعولُ إلىٰ خمسة

عشرَ، للزَّوج الرُّبعُ ثلاثةٌ، وللأبوين السُّدسان أربعةٌ، وللبنتِ النِّصفُ ستّةٌ، ولبنتِ الابنِ السُّدسُ سهمان، ولو كان مع بنتِ الابن ابنٌ عَصَّبَها فسَقَطَت وتعولُ إلىٰ ثلاثةَ عشرَ، وهذا أيضاً أخٌ مَشؤوم.

أُختان لأبوين وأخت لأب، فالمالُ للأُختين فَرْضاً ورَدّاً، ولا شيء للأُخت لأب، فإن كان معها أبوها عَصَّبَها، فلهما الباقي وهو الثُّلُث، للذَّكر مثل حظِّ الأُنثيين، وهذا الأَخ المُبارك.

(والمَحرومُ لا يحجبُ كالكافر والقاتل والرَّقيق) لا نقصاناً ولا حرماناً؛ لأنّهم لا يَرثون لعدم الأهلية، والعِلَّة تنعدمُ لفقدِ الأهليّةِ، وتفوتُ بفواتِ شرطٍ من شرائطِها كبيعِ المَجنون، وإذا انعدمت العِليّة في حَقِّهم التحقوا بالعَدَم في باب الإرث، وعن ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه: «أنّه يَحجبُ حجبَ نُقصانٍ»[1]، ويَظْهَرُ ذلك في مسائل العَوْل.

(والمحجوبُ يحجبُ كالإخوةِ والأخواتِ يَحْجِبُهم الأَبُ، ويَحْجِبون الأُم من الثُّلُثِ إلى السُّدس)؛ لأنّ علَّةَ الاستحقاقَ مَوجودةٌ في حَقِّهم، لكن امتنع بالحاجب، وهو الأبُ، فجاز أن يظهرَ حَجْبُها في حَقِّ مَن يَرِثُ معها.

(ويَسْقُطُ بنو الأَعيان)، وهم الإخوة لأبوين، **(بالابن وابنهِ وبالأبِ، وفي الجدِّ خِلافٌ)**؛ لأنّهم أقرب، **(ويَسْقُطُ بنو العَلاّت)**، وهم الإخوة لأَب،

---

(١) فعن ابن مَسعود رضي الله عنه: «أنّه كان يحجب بالمملوكين وأهل الكتاب ولا يورثهم» في مصنف ابن أبي شيبة١٦: ٢٤٩.

(بهم وبهؤلاءِ)؛ لما بيَّنّا وبالحديثِ[(١)].

(ويَسْقُطُ بنو الأَخياف)، وهم الإخوةُ لأُمّ، **(بالولدِ وولدِ الابنِ والأبِ والجدِّ)** بالاتّفاق؛ لأنَّ شَرْطَ توريثِهم كون الميِّت يُورثُ كلالةً بقوله تعالى: {وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلاَلَةً}[النساء:١٢] الآية، والمراد أولاد الأمّ لما تَقَدَّمَ، والكَلالةُ مَن لا ولد له ولا والد، فلا يَرِثُ إلا عند عدمِ هؤلاء.

(وتَسْقُطُ جميع الجَدّات) الأَبويات والأُميات **(بالأمّ)**؛ لما رُوِيَ أنّ النَّبيَّ ﷺ: «إنّما أَعْطَى الجَدّة السُّدُس إذ لم يكن للميت أُمٌّ»، ولأنّ الأُميَّةَ تُدلي إلى الميتِ بالأمّ وتَرِثُ بواسطتِها، فلا ترث معها لما تَقَدَّمَ أنّ الأَقربَ يحجبُ الأبعد، فحَجْبُها نصّاً وقياساً.

أمّا الأَبويّة فحجبُها نَصّاً لا قياساً؛ لأنّها تدلي إلى الميت بالأَب وتَرِثُ فرضَه.

فالقياس: أن لا تحجبها الأُمّ.

(وتَسْقُطُ الأبويات بالأب) كالجَدِّ مع الأب، وكذلك يَسْقُطْنَ بالجَدِّ إذا كُنّ من قِبَلِه، ولا تَسقطُ أُمُّ الأَب بالجدِّ؛ لأنّها ليست من قِبَلِهِ.

فلو تَرك أباً وأُمّ أب وأُمّ أُمّ، فأُمُّ الأبُ محجوبةٌ بالأبِ.

---

(١) وهو حديث عليٍّ رضي الله عنه: «قضى ﷺ أن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات» في سنن الترمذي٤: ٤١٦.

واختلفوا ماذا لأُمِّ الأُمِّ، قيل: لها السُّدس؛ لأنّ أَمَّ الأب لما انحجبت لا تحجب غيرها، وقيل: لها نصف السُّدس؛ لأنّها من أهل الاستحقاق فتَحْجِبُ وإن حُجَبت كالإخوةِ مع الأمّ.

(والقُرْبى تَحْجِبُ البُعدى وارثةً كانت أو مَحجوبةً).

أمّا إذا كانت وارثةً فظاهرٌ؛ لأنّها تأخذُ الفريضة، فلا يَبْقَى للبُعدى شيءٌ، وأما إذا كانت محجوبةٌ، وصُورتُها: ترك أبًا وأمّ أب وأمّ أمّ أمّ، قيل: الكُلُّ للأب؛ لأنّه حَجَبَ أُمّه، وهي حَجَبَت أُمّ أُمّ الأُمّ؛ لأنّها أَقْرَبُ منها، وقيل: لها السُّدس؛ لأنّ أمّ الأب محجوبةٌ فلا تحجبها، وقد تَقَدَّم الوجه فيهما.

***

فصلٌ

(العَوْلُ: هو زيادةُ السِّهام على الفَريضةِ، فتَعُولُ المَسألةُ إلى سِهام الفَريضةِ، ويَدخلُ النُّقصان عليهم بقَدْر حِصَصِهم)؛ لعدم تَرجيح البَعض علىٰ البَعض كالدُّيون والوصايا إذا ضاقت التَّركةُ عن إيفاءِ الكلِّ يُقْسَمُ عليهم علىٰ قَدْرِ حُقوقِهم، ويَدْخُلُ النَّقصُ علىٰ الكلِّ كذا هذا، ولأنّ اللهَ تعالىٰ لما جَمَعَ هذه السِّهام في مال لا يَتَسِعُ للكلِّ علمنا أنَّ المرادَ إلحاقُ النَّقصِ بالكُلِّ عَمَلاً بإطلاق الجَمْع، فكان ثابتاً مُقتضىٰ جمع هذه السِّهام، والثَّابتُ بمقتضىٰ النَّصِّ كالثَّابتِ بالنَّصِّ، وعلىٰ ذلك إجماعُ الصَّحابةِ رضي الله عنهم[1]، إلا ابنَ عَبَّاس رضي الله عنهما[2] علىٰ ما نُبيِّنُه إن شاء الله تعالىٰ.

(واعلم أنَّ أُصولَ المَسائل سبعةٌ: اثنان وثلاثةٌ وأربعةٌ وسِتّةٌ وثمانيةٌ

---

(١) فعن إبراهيم، عن علي وعبد الله وزيد رضي الله عنهم أنهم أعالوا الفريضة» في مصنف ابن أبي شيبة١٦: ٢٥٨، وقال الطحاوي في «الاحكام»: وكان ممن يقول بالعول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وسائر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سوىٰ ابن عباس رضي الله عنهما، فإنه كان كان يذهب إلىٰ خلاف ذلك، كما في الإخبار٣: ٣٩٦.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «الفرائض لا تعول» في مصنف ابن أبي شيبة١٦: ٢٥٨.

واثنا عَشَرَ وأربعةٌ وعشرون، فأربعةٌ منها لا تَعول: الاثنان والثَّلاثة والأربعةُ والثَّمانية، وثلاثةٌ تعول: السِّتّةُ والاثنا عشر والأربعةُ والعِشرون، فالسِّتَّةُ تعول إلى عَشَرة وتراً وشَفْعاً، واثنا عَشَر تعولُ إلى ثلاثةَ عَشَرَ وخمسةَ عَشَرَ وسَبعةَ عَشَرَ، وأربعةٌ وعشرون تعولُ إلى سبعةٍ وعشرين لا غير).

أمثلةُ التي لا تعول: زوجٌ وأُختٌ لأبوين، للزَّوج النِّصفُ، وللأُخت النِّصفُ، وكذلك زوجٌ وأُختٌ لأب، وتُسَمَّى اليَتيمتين؛ لأنه لا يُورثُ المال بفريضتين مُتساويتين إلا في هاتين المَسألتين.

بنتٌ وعَصبةٌ نصفٌ وما بقي، أصلُها من ثنتين .

أخوان لأُم وأَخ لأَبوين ثلثٌ وما بقي.

أختان لأب وأم وأخ لأب ثلثان وما بقي، أصلها من ثلاثة.

أختان لأبوين وأختان لأم ثُلُثان وثُلُثٌ.

زوجٌ وبنتٌ وعصبةٌ ربعٌ ونصفٌ وما بَقِي، أصلها من أربعةٍ.

زوجةٌ وبنتٌ وعصبةٌ ثمنٌ ونصفٌ وما بقي، أصلُها من ثمانيةٍ.

زوجةٌ وابنٌ ثمنٌ وما بقي، أصلُها من ثمانيةٍ.

أمثلة العائلة:

جدّةٌ وأُختٌ لأُمٍّ وأُختٍ لأبوين وأُخت لأبٍ، أصلُها من سِتّةٍ وتَصِحُّ منها.

جَدّةٌ وأُختان لأُمّ وأُختٌ لأبوين وأُخت لأب سدسٌ وثُلُثٌ ونصفٌ وسدس، أصلها من ستّة، وتعول إلىٰ سبعةٍ.

زوجٌ وأمٌّ وأَخوان لأُمٍّ نصفٌ وسدسٌ وثُلُثٌ من سِتّةٍ، وتُسَمَّىٰ مسألة الإلزام؛ لأنّها إلزامٌ لابن عَبَّاس ﵄، لأنّه إن قال كما قُلنا فقد حُجبَ الأُم بأَخوين، وهو خلافُ مذهبه، وإن جَعَلَ للأُمّ الثُّلُث وللأخوين السُّدس فقد أَدْخَلَ النَّقصَ علىٰ أولادِ الأُم، وليس مذهبُه، وهو خلافُ صريح الكتاب، وإن جَعَلَ لهما الثُّلُثُ فقد قال بالعَول.

زَوجٌ وأمٌّ وأُختٌ لأَبوين نصفٌ وثُلُثٌ ونصفٌ، أصلُها من ستّةٍ، وتعولُ إلىٰ ثمانية، وهي أوَّل مَسألةٍ عالت في الإسلام، وَقَعَتْ في صدر خلافة عُمر ﵁ فاستشار الصَّحابة ﵃ فيه، فأشار العَبَّاس ﵁ أن يُقسمَ عليهم بقَدْر سِهامهم فصاروا إلىٰ ذلك، وفي رواية أنّه قال: «لا أجد لكم فرضاً في كتاب الله، ولا أدري مَن قَدَّمه الله تعالىٰ فأُقدِّمه، ولا من أَخَّره فأُؤَخِّرَه ، ولكنّي رأيت رأياً، فإن كان صواباً، فمن الله تعالىٰ، وإن كان خطأً فمني، أرىٰ أن أدخل النَّقصَ علىٰ الكلِّ».

فقَسَم بالعَول ولم يخالِفْه أَحدٌ في ذلك إلىٰ أن انتهىٰ الأَمر إلىٰ عثمان ﵁، فأظهر ابنُ عبَّاس ﵄ الخلافَ وقال: «لو قدَّموا مَن قَدَّمه الله تعالىٰ وأَخروا من أَخَّرَه الله تعالىٰ ما عالت فريضة قط، فقيل له: مَن قدَّمه الله تعالىٰ ومَن أَخَّره الله تعالىٰ؟ قال: الزَّوجُ والزَّوجةُ والأَمُّ والجدّة ممَّن قَدَّمه الله، وأَمَّا مَن أَخَّرَه الله تعالىٰ، فالبنات وبنات الابن والأخوات لأب وأم والأخوات لأب،

فتارةً يَفْرِضُ لهنّ وتارةً يكن عصبةً، ويدخل النَّقص علىٰ هؤلاء الأربع، ثمّ قال: مَن شاءَ باهَلْتَه إن شاء الله تعالىٰ».

وفي رواية : «إن الذي أَحصىٰ رَمْلَ عالج[1] لم يجعل في المال نِصفاً ونِصفاً وثلثاً، فقيل له: هلا ذكرت ذلك في زَمن عُمر رضي الله عنه؟ قال: كان مَهيباً فَهِبْتُه»[2].

---

(١) رمل عالج: جبالٌ مُتواصلة يتصل أعلاها بالدهناء، والدهناء بقرب اليمامة، وأسفلها بنجد، ويتسع اتساعاً كثيراً، حتىٰ قال البكري: رملُ عالج يُحيطُ بأكثر أرض العرب، كما في المصباح٢: ٤٢٥.

(٢) فعن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، قال: «دخلت أنا وزفر بن أوس بن الحدثان علىٰ ابن عباس بعدما ذهب بصره، فتذاكرنا فرائض الميراث، فقال: ترون الذي أحصىٰ رمل عالج عدداً، لم يحص في مال نصفاً ونصفاً وثلثاً، إذا ذهب نصف ونصف، فأين موضع الثلث؟ فقال له زفر: يا أبا عباس، من أول من أعال الفرائض؟ قال: عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: ولم؟ قال: لما تدافعت عليه، وركب بعضها بعضا، قال: والله ما أدري كيف أصنع بكم، والله ما أدري أيكم قَدَّم الله، ولا أيكم أخر، قال: وما أجد في هذا المال شيئاً أحسن من أن أقسمه عليكم بالحصص، ثم قال ابن عباس: وايم الله، لو قدم من قدم الله، وأخر من أخر الله، ما عالت فريضة، فقال له زفر: وأيهم قدم وأيهم أخر؟ فقال: كل فريضة لا تزول إلا إلىٰ فريضة فتلك التي قدم الله، وتلك فريضة: الزوج له النصف، فإن زال فإلىٰ الربع لا ينقص منه، والمرأة لها الربع، فإن زالت عنه صارت إلىٰ الثمن، لا تنقص منه، والأخوات لهن الثلثان، والواحدة لها النصف، فإن دخل عليهن البنات كان لهن ما بقي، فهؤلاء الذين أخر الله، فلو أعطىٰ من قدم الله

وفي رواية: «منعتني دُرَّتُه إذ لم يكن لي دليلٌ قطعيٌّ»(١).

وإنّما امتنع؛ لأنّه اجتهادٌ فلم يَأمن أن يصيرَ مَحجوجاً، ولو كان له دليلٌ ظاهرٌ لما سَكَت، ولما خالفَ عُمر رضي الله عنه، وتُسمَّى مسألةُ المُباهلةِ.

زَوجٌ وأمٌّ وأُختان لأَبوين، أَصلُها من ستّةٌ، وتعولُ إلى ثَمانيةٍ.

زوجٌ وأمٌّ وثلاثُ أَخواتٍ مُتَفرِّقاتٍ، أصلُها من سِتّةٍ وتَعول إلى تِسعةٍ، للزَّوج ثلاثةٌ، وللأُمِّ سهمٌ، وللأُختِ لأُم سهمٌ، وللأُختِ لأبوين ثلاثةٌ، وللأُختِ لأَب سهمُ السُّدُس تكملةَ الثُّلُثين.

زوجٌ وأمٌّ وأُختان لأُمٍّ وأُختان لأَبوين، نصفٌ وثُلُثٌ(٢) وسُدُسٌ وثُلُثان، أصلُها من سِتّةٍ، وتَعولُ إلى عَشْرةٍ، وتُسمَّى أُمَّ الفُرُوخ؛ لأنّها أكثرُ المَسائل عَولاً، فشُبِّهَت الأربعةُ الزَّوائدُ بالفُرُوخ، وتُسمَّى أيضاً الشُّريحيّة؛

فريضة كاملة ثم قسم ما يبقى بين من أخر الله بالحصص ما عالت فريضة، فقال له زفر: فما منعك أن تشير بهذا الرأي على عمر؟ فقال: هبته والله، قال ابن إسحاق: فقال لي الزهري: وايم الله، لولا أنه تقدمه إمام هدى كان أمره على الورع ما اختلف على ابن عباس اثنان من أهل العلم» في سنن البيهقي٦: ٤١٤.

(١) قال ابن حجر في تخريج أحاديث الرافعي عدما نقل عنه مثل ما في الكتاب، هكذا أورده البيهقي، وهو مشهور في كتب الفقه، وهو الذي في الحديث خلاف ذلك، كما في الإخبار٣: ٣٩٧.

٢) الأولى أن يؤخر الثلث عن السدس؛ لأن الثلث نصيب الأختين لأم والسدس نصيب الأم؛ ليكون مرتباً مع ذكر الورثة، والله أعلم.

لأنّ شُريحاً ﷺ أوَّل مَن قَضَىٰ فيها.

زوجةٌ وأُختان لأَبوين وأَخ لأَب، أصلُها من اثني عَشَرَ وتصحُّ منها.

زوجةٌ وجدّةٌ وأُختان لأبوين ربع وسدس وثلثان، أصلها من اثني عَشَر وتعول إلىٰ ثلاثةِ عَشَرَ.

امرأةٌ وأختان لأُم وأُختان لأبوين ربعٌ وثلثٌ وثلثانٌ، أصلُها من اثني عَشَرَ، وتعول إلىٰ خمسةَ عَشَرَ.

امرأة وأم وأختان لأم وأختان لأبوين ربع وسدس وثلث وثلثان، أصلُها من اثني عَشَرَ، وتعول إلىٰ سبعةَ عَشَرَ.

ثلاثُ نسوةٍ وجدتان وأَربع أَخوات لأُمٍّ وثَماني أَخوات لأَبوين، أَصلُها من اثني عَشَرَ، وتَعولُ إلىٰ سَبعةَ عَشَرَ، وتُسَمَّىٰ أُمَّ الأَرامل؛ لأنّه ليس فيها ذكر وهي من المُعاياة[1]، يُقال: رجل مات وتَرَكَ سبعة عَشَرَ ديناراً وسَبَعَ عَشرَة امرأةً أَصاب كلُّ امرأةٍ ديناراً.

امرأةٌ وأبوان وابن ، أصلُها من أربعةٍ وعشرين وتصحّ منها.

امرأةٌ وأبوان وبنتان ثمنٌ وسدسان وثُلُثان، أَصلُها من أربعةِ وعشرين وتعول إلىٰ سبعةٍ وعشرين ، وتُسمّىٰ المِنْبَرّية؛ لأنّ عَليّاً ﷺ سئل عنها، وهو علىٰ المنبر، فقال علىٰ الفور: «صار ثمنُها تُسعاً»[2]، ومَرّ علىٰ خطبتِهِ.

---

(١) المعاياة: أن تأتي بشيءٍ لا يُهتدىٰ له، كما في مختار الصحاح ص٢٢٣.

(٢) فعن الحارث، قال: ما رأيت أحسب من علي ﷺ، سئل وهو علىٰ منبر عن رجل

ولو كان مكان الأبوين جدٌّ وجدّةٌ أو أبٌ وجدّة فكذلك.

وكذا لو كان مكان البنتين بنتٌ وبنتُ ابن.

زوجةٌ وأُمٌّ وأُختان لأُم وأُختان لأَبوين وابن كافر أو قاتل أو رقيق، أصلُّها من اثني عَشَرَ، وتعول إلىٰ سبعةَ عَشَرَ كما تقدَّم؛ لأنَّ المحرومَ، وهو الابنُ لا يُحْجَبُ، وعند ابنِ مَسعودٍ ﷺ: يحجبُ الابنُ الزَّوجةَ من الرَّبع إلىٰ الثمن، أصلُّها من أربعة وعشرين، وتعولُ إلىٰ أَحَدٍ وثلاثين، للزَّوجة الثُّمنُ ثلاثةٌ، وللأُمِّ السُّدس أربعةٌ، ولأولادِ الأُم الثُّلُثِ ثمانيةٌ، وللأُختين لأَبوين الثُّلُثان ستّةَ عَشَرَ، وتُسِمَّىٰ ثُلاثينيّة ابن مَسعود ﷺ.

واعلم أن السِّتَّةَ متىٰ عالت إلىٰ عشرةٍ أو تسعةٍ أو ثمانيةٍ، فالميتُ امرأةً قطعاً، وإن عالت إلىٰ سبعةٍ احتمل واحتمل.

ومتىٰ عالت الاثني عَشَرَ إلىٰ سبعةَ عشرَ، فالميت ذكر، وإلىٰ ثلاثةَ عشرَ وخمسةَ عشرَ احتمل الأَمْرين.

والأربعةُ والعِشرونَ إذا عالت إلىٰ سبعةٍ وعِشرين، أو إلىٰ أحدٍ وثَلَاثين عند ابن مَسعود ﷺ، فالميتُ ذكرٌ.

مات وترك ابنتيه وأبويه وامرأته، ما للمرأة؟ قال: تحوَّل ثمنها تسعا، أخرجه الطحاوي في الأحكام، كما في الإخبار٣: ٣٩٧.
وعن الحارث عن علي ﷺ «في امرأة وأبوين وبنتين: صار ثمنها تسعاً» في سنن البيهقي الكبير٦: ٤١٤، ومصنف ابن أبي شيبة١٦: ٢٩٢.

فصل

(والرَّدُّ ضِدُّ العَوْل بأن تَزيدَ الفَريضةُ على السِّهام، ولا عصبةَ هناك تَسْتَحِقُّه، فيُرَدُّ على ذوي السِّهام بقَدْرِ سِهامهم إلاّ على الزَّوجين)، وهو مذهبُ عُمر[١] وعليٍّ[٢] وابنِ مَسعود[٣] وابنِ عَبَّاس رضي الله عنهم[٤].

وعن عُثمان رضي الله عنه أنّه يُرَدُّ على الزَّوجين[٥]، قالوا: وهذا وَهْمٌ من الرَّاوي، فإنّه إنّما صحَّ عن عثمان رضي الله عنه أنّه رَدَّ على الزَّوج لا غير، وتأويلُه أنّه كان ابنُ عمٍّ

---

(١) فعن أبي وائل، قال: «كتب عمر إلى عبد الله إذا كان أحدُ العصبة أقرب بأم فأعطه المال» في مصنف ابن أبي شيبة١: ٣٥٦.

(٢) فعن إبراهيم: «أنّ علياً كان يَرُدُّ على كلِّ ذي سهم إلا الزوج والمرأة» في مصنف ابن أبي شيبة١٦: ٢٥٢.

(٣) فعن مسروق: «أُتي عبد الله في أُمٍّ وإخوةٍ لأم، فأَعْطَى الأُمَّ السُّدُس والإخوة الثُّلُث، ورَدَّ ما بَقِي على الأُم، وقال: الأُم عصبةُ مَن لا عصبةَ له، وكان ابنُ مسعودٍ رضي الله عنه لا يَرُدُّ على أخت لأب مع أخت لأب وأم، ولا على ابنة ابن مع ابنة صلب» في مصنف ابن أبي شيبة١٦: ٢٥١.

(٤) أثر ابن عباس رضي الله عنهما بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٣٩٩.

(٥) آثر عثمان رضي الله عنه بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٣٩٩.

فأَعطاه الباقي بالعُصوبة، أمَّا الزَّوجةُ فلم يُنْقَلْ عن أحدٍ الرَّدُّ عليها.

وقال زيدُ بنُ ثابتٍ ﵁: «يُوضعُ الفاضلُ في بيتِ المالِ»[١]، وبه قال مالك والشَّافعيِّ ﵄.

لنا: قولُه ﷺ : «مَن ترك مالاً أو حَقّاً فلورثته»[٢] الحديث، ولأنّ القَرابةَ علّةٌ لاستحقاق الكلِّ؛ لأنّ الميتَ قد استغنى عن المال، فلو لم يَنْتَقِلْ إلى أحدٍ يَبْقَى سائبةً، والقَريبُ أَوْلى النَّاس به، فيَسْتَحِقُّه بالقَرابة صلةً، إلا أنّها تقاعدت عن استحقاق الكلِّ عند الاجتماع للمُزاحمة بالإجماع، فبقيت مُفيدة له عند الانفراد، فوَجَبَ أن يَسْتَحِقَّ صاحبُ السَّهمِ بقَدْرِ سهمِهِ حالةَ المُزاحمةِ، والفاضلُ عن سهمِهِ حالةَ الانفرادِ.

أمّا الزَّوجان فقرابتُهما قاصرةٌ، فلا يَستحقّان إلا سهمَهما إظهاراً لقصور مرتبتِهما، ولأنَّ الزَّوجيّةَ تزولُ بالموتِ، فيَنْتَفي السَّببُ، وقضيَّتُه عدمُ الإرث أصلاً، إلا أنا أَعطيناهما فرضَهما بصَريح الكِتاب، فلا يُزادُ عليه.

---

(١) فعن إبراهيم: «لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ يرد على المرأة والزوج شيئاً، قال: وكان زيدٌ ﵁ يعطي كلّ ذي فرض فريضته، وما بقي جعله في بيت المال» في مصنف ابن أبي شيبة١٦: ٢٥٣.

(٢) فعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: «مَن تركَ مالاً فلورثته، ومَن ترك كلاً فإلينا» في صحيح البخاري٨: ١٥٦.

واعلم أنَّ جميعَ مَن يُرَدُّ عليه سبعةٌ: الأُمُّ والجَدَّةُ والبِنْتُ وبِنْتُ الابن والأَخوات من الأبوين والأخوات لأب وأولاد الأم.

(ويَقَعُ الرَّدُّ على جنس واحدٍ وعلى جنسين وعلى ثلاثةٍ)، ولا يكون أكثر من ذلك، والسِّهامُ المردودُ عليها أربعةٌ: الاثنان والثَّلاثة والأربعةُ والخمسةُ.

(ثمّ المسألةُ لا يخلو إمّا إن كان فيها مَن لا يُرَدُّ عليه أو لم يكن، فإن لم يكن، فإمّا إن كان جِنْساً واحداً أو أكثر، فإن كان جِنْساً واحداً، فاجعل المسألةَ من عددِ رؤوسهم، وإن كان جنسين أو أكثر فمن سِهامهم وأَسْقِط الزَّائدَ).

أمثلة ذلك:

جدّةٌ وأُختٌ لأُمّ، للجَدّةِ السُّدس وللأُخت السُّدس، والباقي رَدٌّ عليهما بقدر سهامهما، فاجعل المسألة من عددهم، وهو اثنان لاستوائهما في الفرض، أصل المسألة من ستّة عادت بالرَّدِّ إلى اثنين.

جدّةٌ وأُختان لأُمٍّ، للجَدّةِ السُّدس وللأُختين الثُّلُث، فاجعل المسألةَ من ثلاثٍ، وهو عددُ رؤوسهم.

بنتٌ وأُمٌّ، للبنتِ النِّصفُ ثلاثةٌ، وللأُمِّ السُّدُسِ سهمٌ، اجعلها من أَربعةٍ عددُ سِهامهم.

أربعُ بناتٍ وأُمٍّ، للبناتِ الثُّلُثان وللأُمِّ السدس، اجعل المسألة من خمسةٍ عددِ سِهامهم.

وإن كان في المَسألةِ مَن لا يُرَدُّ عليه، وهو الزَّوج والزَّوجة، فإن كان جِنْساً واحداً، فأعط فَرْضَ مَن لا يُرَدُّ عليه من أَقلِّ مَخارجه، ثمّ اقسم الباقي علىٰ عددِ مَن يُرَدُّ عليه إن استقام: كزَوْج وثَلاث بَنات، أَعْط الزَّوج فرضَه الرُّبع من أربعة، والباقي للبنات وهُنّ ثلاثة يصحّ عليهنّ.

وإن لم يستقم عليهم، فإن كان بين رؤوسهم وما بقي من فرض مَن لا يُرَدُّ عليه مُوافقةٌ، فاضرب وَفْق رُؤوسهم في مخرج فرض مَن لا يُرَدُّ عليه: كزوج وسِتُّ بناتٍ، للزَّوج الرُّبع، يبقىٰ ثلاثة لا تستقيم علىٰ البنات وبينهم وبين الباقي مُوافقة بالثُّلُث، فاضرب وَفْق رؤوسهم، وهو اثنان في مخرج فَرْض مَن لا يُرَدُّ عليه، وهو أربعة، تكون ثمانية، للزَّوج الرُّبع سهمان يَبْقىٰ سِتّةٌ تصحُّ علىٰ البَنات.

وإن لم يكن بينهما مُوافقةٌ كزَوْجٍ وخَمْس بَنات، فاضرب كلَّ رؤوسهم، وهي خمسةٌ في مخرج فرض مَن لا يُرَدُّ عليه، وهو أربعةٌ يكن عشرين منها تَصِحُّ.

وإن كان مَن لا يُرَدُّ عليه مع جِنسين أو ثلاثةٍ ممن يُرَدُّ عليهم، فأَعْطِ فَرْضَ مَن لا يُرَدُّ عليه، ثمّ اقسم الباقي علىٰ مسألةِ مَن لا يُرَدُّ عليه إن استقام،

وإلا فاضرب جميعَ مسألةِ مَن يُرَدُّ عليه في مَخرج فَرْض مَن لا يُرَدُّ عليه فما بَلَغَ صَحَّت منه المسألةُ.

ثمّ اضرب سِهام مَن لا يُرَدُّ عليه في مسألةِ مَن يُرَدُّ عليه، وسِهامُ مَن يُرَدُّ فيما بقي من مخرجِ فرض مَن لا يُرَدُّ عليه.

مثالُ الأَوّل: زوجةٌ وأَربعُ جَدّاتٍ وسِتُّ أَخوات لأُم، للزَّوجةِ الرَّبعُ سَهمٌ، يَبْقَى ثلاثةٌ، وسِهامُ مَن يُرَدُّ عليه ثلاثةٌ، فقد استقام على سِهامهم[1].

---

(١) فإن أقل مخرج فرض من لا يرد عليه أربعة، فإذا أخذت المرأة واحدا منها بقي ثلاثة وهي ههنا مستقيمة على مسألة من يرد عليه؛ لأنها أيضا ثلاثة؛ لأن حق الأخوات لأم الثلث وحق الجدات السدس فللأخوات سهمان وللجدات سهم واحد ففي هذه الصورة استقام الباقي على مسألة من يرد عليه وتمامه في شروح الفرائض فليطالع، كما في مجمع الأنهر٢: ٧٦٤.
لكنه منكسر على آحاد كل فريق: أي على عدد رءوسهم؛ لأن نصيب الجدات الأربع واحد لا يستقيم عليهن، بل بينهما مباينة فحفظنا عدد رءوسهن بأسره.
وكذا نصيب الأخوات الست اثنان، فلا يستقيمان عليهن، لكن بين عدد رءوسهن وسهامهن موافقة بالنِّصف فرددنا عدد رءوس الأخوات إلى نصفها، وهو ثلاثة ثم طلبنا التَّوافق بين أعداد الرءوس والرءوس، فلم نجدها، فضربنا وفق رءوس الأخوات وهو الثلاثة في عدد رءوس الجدات، وهو الأربعة، فحصل اثنا عشر، ثم ضربناها في الأربعة التي هي مخرج فرض من لا يرد عليه، فصار ثمانية وأربعين، فمنها تصح المسألة، كان للزوجة واحد ضربناه في المضروب الذي هو اثنا عشر، فلم يتغير فأعطيناه الزوجة، وكان للجدات أيضاً واحد ضربناه في ذلك المضروب، فكان اثني

ومثال الثَّاني: أَربعُ زوجاتٍ وتِسْعُ بناتٍ وسِتُّ جَدّات، للزَّوجات الثَّمنُ سَهمٌ، تبقى سبعةٌ، وسهام الرَّدّ خمسةٌ لا يستقيم عليها ولا موافقة، فاضرب سِهامَ الرَّدِّ، وهي خمسةٌ في مخرج فرض مَن لا يُرَدُّ عليه، وهي ثمانيةٌ تكن أربعين منها تصحّ، ثمّ اضرب سِهام مَن لا يُرَدُّ عليه، وهو واحدٌ في مسألةِ مَن يُرَدُّ عليه، وهو خمسةٌ يكون خمسةً، وسِهام مَن يُرَدُّ عليه وهي خمسةٌ فيما بَقِي من مخرَجَ فرض مَن لا يُرَدُّ عليه، وهو سبعةٌ يكن خمسةٌ وثلاثين، للبناتِ أربعةُ أخماسِه، ثمانية وعشرون، وللجَدّات الخمسُ سبعةٌ.

مثال آخر: زوجةٌ وبنتٌ وبنتُ ابن وجدّةٌ، للزَّوجةِ الثُّمنُ، يَبْقَى سبعةٌ، وسهامُ الرَّدِّ خمسةٌ لا يستقيم ولا مُوافقة، فاضرب سِهام مَن يُرَدُّ عليه، وهي خمسةٌ في مَخْرَج مَسألة مَن لا يُرَدُّ عليه، وهو ثمانيةٌ يكن أربعين منها تصحُّ، وإذا أردت التَّصحيح على الرُّؤوس فاعمل بالطَّريق المذكور، والله أعلم.

عشر، فلكل واحدة منهن ثلاثة، وكان للأخوات لأم اثنان فضربناهما فيه بلغ أربعة وعشرين، فلكل واحدة منهن أربعة، «سيد»، كما في رد المحتار٦: ٧٩١.

فصل في مُقاسمةِ الجَدِّ الإخوة

قال أكثرُ الصَّحابةِ ﵃، منهم أبو بكر[١] وابنُ عَبَّاس[٢] وأُبي بنُ كَعب[٣] وعائشة[٤]: الجدُّ بمنزلة الأَب عند عدمِهِ يَرِثُ معه مَن يَرِثُ مع الأَب، ويَسْقُطُ به مَن يُسْقِطُ الأبُ، وهو قولُ أبي حنيفة ﵁، فجعل الجدَّ أبَ الأب بمنزلة الأَب إلا في مسألتين: زوجٌ وأبوان، أو زوجةٌ وأبوان على ما تَقَدَّمَ، ورَوَىٰ عنه الحسَنُ بنُ زياد ﵁: أنّه بمنزلةِ الأَب فيهما أيضاً.

وعن الصِّديق ﵁ أيضاً رِوايتان[٥] في هاتين المَسألتين.

---

(١) فعن ابن عباس ﵄، قال: «أما الذي قال رسول الله ﷺ: لو كنت متخذاً من هذه الأمة خليلا لاتخذته، ولكن خلة الإسلام أفضل، أو قال: خير، فإنّه أنزله أباً، أو قال: قضاه أباً» في صحيح البخاري٨: ١٥٢.

وعن أبي موسىٰ ﵁: «أن أبا بكر جعل الجدّ أباً» في سنن الدارمي٤: ١٩١٢.

(٢) فعن عطاء: «أن ابن عباس ﵄ كان يجعل الجد أباً» في مصنف عبد الرزاق١٠: ٢٦٤.

(٣) بيَّض له ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٤٠٠.

(٤) ذكره محمد بن الحسن في «الأصل»، ولم يصل سنده، كما في الإخبار٣: ٤٠٠.

(٥) بيَّض له ابن قطلوبغا في الاختيار٣: ٤٠٠.

وقال عليٌّ[١] وابنُ مَسعودٍ[٢] وزيدُ بنُ ثابتٍ[٣] ﷺ: الجدُّ لا يُسْقِطُ بني الأعيان والعَلاّت، ويرثون معه.

واختلفوا في كيفية توريثهم معه، وكتابنا هذا يضيق عن استيعابِ أقوالهم وما يتفرَّع منها، لكن نذكر مذهب زَيْدِ بنِ ثابتٍ ﷺ لحاجتنا إلى معرفة قول أبي يوسف ومحمد ﷺ، فإنّهما أخذا بقولِهِ.

وعن ابن عَبَّاس ﷺ أنّه لمّا سَمِعَ قولَ زَيدٍ ﷺ، قال: «ألا يتقي الله زيدٌ؟ يجعل ابن الابن ابناً، ولا يجعل أب الأب أباً؟ »[٤].

والمختار قول أبي بكر ﷺ؛ لأنّه أبعدُ عن التَّردُّد والتَّوقُّف، ولم تتعارض عنه الرِّوايات وتعارَضت عن غيرِه.

قال عليٌّ ﷺ: «مَن أحبَّ أن يقتحم جراثيم جهنم، فليقض في الجد

---

(١) فعن علي ﷺ: «أنّه كان يُقاسم بالجدّ الإخوة إلى السدس» في مصنف ابن أبي شيبة١٦: ٢٦٨.

(٢) فعن مسروق، قال: «كان ابن مسعود ﷺ لا يزيد الجد على السُّدس مع الإخوة، قال : فقلت له: شهدت عمرُ بنُ الخطاب أعطاه الثُّلُث مع الإخوة، فأعطاه الثُّلُث» في مصنف ابن أبي شيبة١٦: ٢٧٠.

(٣) فعن إبراهيم: «أن زيداً كان يقاسم بالجد مع الإخوة ما بينه وبين الثلث» في مصنف ابن أبي شيبة١٦: ٢٦٩.

(٤) بيَّض ابن قطلوبغا في الاخبار٣: ٤٠١.

والإخوة»[١].

وروى عُبيدة السَّلماني عن عمر رضي الله عنه: «أنّه قضى في الجدِّ بمئةِ قضيّة يُخالف بعضُها بعضاً»[٢]. وعنه: أنه جمع الصَّحابة رضي الله عنهم في بيتٍ وقال لهم: لا بُدّ أن تتفقوا على شيءٍ واحدٍ في الجدِّ، فقام رجل فقال: «أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قَضَى للجَدِّ بالسُّدس، فقال: مع مَن؟ فقال: لا أدري، فقال: لا دريت، فقام آخر فقال كذلك، ورَدَّ عليه كذلك، فسَقَطَت حَيّةٌ من السَّقْفِ فتَفَرَّقوا قبل أن يجتمعوا على شيءٍ، فقال عُمر رضي الله عنه: أبى اللهُ تعالى أن يَرْتَفِعَ هذا الخِلاف»[٣].

وعن عليٍّ رضي الله عنه: أنّه كان يقول: «أَلقوا علينا مَسائل الفَرائض واتركوا الجَدَّ، لا حَيَّاهُ اللهُ ولا بَيَّاهُ»[٤].

---

(١) فعن عليٍّ رضي الله عنه: «مَن أَحَبَّ أن يتقحم جراثيم جهنم، فليقض بين الجَدِّ والإخوة» في مصنف ابن أبي شيبة١٦: ٢٨٨.

(٢) فعن عبيدة السلماني، قال: «سألته عن فريضة فيها جد، فقال: لقد حفظت من عمر بن الخطاب فيها مائة قضية مختلفة، قال: قلت: عن عمر؟ قال: عن عمر» في مصنف عبد الرزاق١٠: ٢٦١.

(٣) فعن الحسن: «أن عمر رضي الله عنه قال: أيكم يعلم ما رسول الله صلى الله عليه وسلم الجد؟ فقال معقل بن يسار: أنا، ورثه رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس»، قال: مع مَن؟ قال: لا أدري، قال: لا دريت، فما تغني إذا؟» في سنن أبي داود٣: ١٢٢، وسنن النسائي الكبرى٦: ١٠٩، وصحيح ابن حبان٧: ٣٩٠.

(٤) فعن علي رضي الله عنه، قال: «أتاه رجل فسأله عن فريضةٍ، فقال: إن لم يكن فيها جدٌ فهاتها» في سنن الدارمي٤: ١٩١٠، ومصنف ابن أبي شيبة١٦: ٢٨٧.

وعن ابن المُسيب ﷺ مِثْلَه.

واعلم أنّ الجَدَّ الصَّحيحَ الوارثَ لا يكون إلاّ واحداً؛ لأنّه لا يكون إلا من جهةِ الأَبِ، والأَقربُ يُسْقِطُ الأَبْعَدَ، قال زيدٌ بن ثابتٍ ﷺ: «إذا اجتمع الجَدُّ والإخوةُ كان الجدُّ كأَحدِهم يُقاسمُهم ما لم تُنْقصه المقاسمة من الثُّلث، فإن نَقَصَتُه فُرِضَ له الثُّلث والباقي بين الإخوة للذَّكر مثل حظِّ الأُنثيين»[1].

مثاله: جدٌّ وأخٌ: المالُ بينهما نِصفان؛ لأنّ المقاسمةَ خيرٌ له.

جدٌّ وأخوان: المالُ بينهما أثلاثاً؛ لأنّ المقاسمةَ والثُّلُث سواءٌ.

---

(١) فعن إبراهيم: «كان زيدٌ يشرك الجدّ إلى الثلث مع الإخوة والأخوات، فإذا بلغ الثلث أعطاه الثلث، وكان للأخوة والأخوات ما بَقِي، ولا للأخ لأم، ولا للأخت لأم مع جدٍ شيءٌ، ويقاسم الأخوة من الأب الإخوة من الأب والأم، ولا يورثهم شيئاً، فإذا كان أخ لأب وأم وجد، أعطى الجد النصف، وإذا كانا أخوين أعطاه الثلث، فإن زادوا أعطاه الثلث، وكان للإخوة ما بقي، وإذا كانت أخت وجدّ أعطاه مع الأخت الثلثين، وللأخت الثلث، وإذا كانتا أُختين أعطاهما النصف، وله النصف ما دامت المقاسمة خيراً له، فإن لحقت فرائض امرأة، وأم وزوج أعطى أهل الفرائض فرائضهم، وما بقي قاسم الإخوة والأخوات، فإن كان ثلث ما بقي خيراً له من المقاسمة أعطاه ثلث ما بقي، وإن كانت المقاسمة خيراً له أعطاه المقاسمة، وإن كان سدس جميع المال خيرا له من المقاسمة أعطاه السدس، وإن كانت المقاسمة خيراً له من سدس جميع المال أعطاه المقاسمة» في مصنف ابن أبي شيبة١٦ : ٢٨٦.

جدٌّ وثلاثةُ إخوةٌ يُفْرَضُ له الثُّلُث والباقي بين الإخوة؛ لأنّ المقاسمةَ تُنْقِصَه من الثُّلُثِ.

فإن كان معهم صاحبُ فَرْضٍ يُعطىٰ فَرْضَه، ثمّ يُنْظَرُ في الباقي للجَدِّ ثلاثةُ أَحوال: المُقاسمةُ، أو ثُلُثُ ما بقي، أو سدس جميع المال، فيُعْطَي ما هو خيرٌ له منها، والباقي بين الإخوة للذَّكر مثل حَظِّ الأُنثيين.

مثالُه: زَوجٌ وجَدٌّ وأَخٌ، للزَّوجِ النِّصفُ، والباقي بين الجدِّ والأَخ؛ لأنّ القِسمةَ خيرٌ له.

وكذلك مع الزَّوجةِ جَدّةٌ وجَدٌّ وأَخوان وأُختٌ، للجَدَّةِ السُّدسُ، وللجدِّ ثلثُ ما بَقِي؛ لأنّه لا خَيرَ له.

جدَّةٌ وبنتٌ وجدٌّ وأخوان، للجدّة السُّدس، وللبنت النِّصف، وللجَدِّ السُّدس؛ لأنّه خيرٌ له.

زوجٌ وأُمٌّ وجَدٌّ وأَخٌ، للزَّوج النِّصفُ، وللأُمِّ الثُّلُثُ، والباقي وهو السُّدُسُ للجَدِّ ويَسْقُطُ الأَخُ.

وبنو العَلّات مع الجدِّ كبني الأعيان، فإن اجتمعوا مع الجدِّ، قال زيدٌ بنُ ثابتٍ ﵁: يُعَدُّون معهم علىٰ الجدّ؛ ليظهر نصيبه، وتُسمَّىٰ فصلُ المُعادَّة، فإذا أَخَذَ الجُدُّ نصيبَه يَرُدُّ بنو العَلّات ما وقع لهم إلىٰ بني الأعيان، ويخرجون بغير شيءٍ، إلاّ إذا كان من بَني الأَعيان أُختٌ واحدةٌ، فتَأَخذ النِّصف بعد نَصيبِ الجَدِّ، فإن بَقِي شيءٌ أَخَذَه بنو العَلاتِ.

مثالُه: جَدٌّ وأَخٌ لأَبٍ وأُمٍّ وأَخ لأَب، المالُ بينهم أَثْلاثاً، ثمّ يَرُدُّ الأخُ لأَب على الأَخ لأبوين نصيبَه فيَبْقَى للأخ من الأبوين الثُّلُثان.

ولو كان معهم زوجةٌ فلها الربع والباقي بينهم أثلاثاً، ويَردُّ الأَخ لأَبٍ ما وَقَعَ له إلى الأَخ لأَبوين.

ولو كان مَكان الزَّوجةِ زوجٌ، فله النِّصف والباقي بينهم أثلاثاً على الوجه الذي تَقَدَّمَ.

جدٌّ وأُختٌ لأَبوين وأُختٌ لأَب، للجَدِّ النِّصفُ، وللأُختين النِّصفُ وتأخذه الأُخت لأبوين.

ولو كانت أُختين لأَب، والمسألةُ بحالها، فللجَدِّ الخُمُسان، وللأُختِ لأَبوين الخُمُس، وللأُختين لأَب الخُمُسان، ثمّ يَردَّان على الأُخت لأَبوين تتمّةَ النِّصفِ خمسٌ ونصفٌ ويَبْقَى لهما نصفُ خُمُسٍ.

أصلُ المسألةِ من خمسةٍ تُضْرَبُ في اثنين لحاجتِنا إلى النِّصف تَصيرُ عشرةً، للجدِّ أربعةٌ، وللأُختِ لأَبوين سهمان، وللأُختين لأَب أربعةٌ، ثمّ يَردّان إلى الأُخت لأَبوين ثلاثةٌ تكملةَ النِّصف، يَبْقَى لهما سَهْمٌ لا يستقيم عليهما، فاضرب اثنين في عشرة تكن عشرين منها تَصِحُّ.

جَدٌّ وأُختٌ لأَبوين وأخٌ لأب المال بينهم أخماساً ، ويَرُدُّ الأَخُ على الأُخت إلى تمام النِّصف يَبْقَى معه نصفُ سهمٍ، وهو العُشْر، ولو كان معه

أُختٌ، فللجَدِّ سدسان، وللأُختِ من الأَبوين السُّدُس، وللأَخ وأُختِهِ ثُلُثُه، فيَردّان عليها تتمة النِّصف، يبقى معهما سدس.

جَدٌّ وأُختان لأَبوين وأُختان لأب، للجدِّ الثُّلُثُ، ولكلِّ فَريق الثُّلُثُ، ثمَّ يَرُدُّ أولاد الأب ثُلُثُهم على أولادِ الأَبوين.

أُمٌّ وجَدٌّ وأُخت لأَبوين وأَخوان وأُخت لأب، أصلُها من ستّةٍ للأم سهمٌ، وثُلُثُ الباقي خيرٌ للجدّ، وليس للباقي ثُلُثٌ صحيحٌ، فاضرب ثلاثةً في ستّةٍ تكن ثمانية عشر للأمّ ثلاثةٌ، وللجدِّ خمسةٌ، وللأُختِ من الأبوين النِّصفُ تسعةٌ، يَبْقَى سهمٌ واحدٌ لأولاد الأب، وهم خمسةٌ، فاضرب خمسةً في ثمانيةَ عشرَ تكون تسعين، منها تصحّ، وتُسمَّى تِسْعينيةُ زيد رضي الله عنه.

أُمٌّ وجَدٌّ وأُختٌ لأَبوين وأَخٌ وأُختٌ لأب، أصلُها من ستّةٍ، للأُم سهمٌ يبقى خمسةٌ لا تستقيم على سِتّةٍ، فاضرب ستّةٌ في ستّةٍ تكن ستّةٌ وثلاثينَ، للأُمِّ السُّدسُ ستّةٌ، وللجدِّ ثُلُثُ ما بَقِي عشرةٌ، وللأُخت من الأبوين نصفُ الجميع وهو ثمانيةَ عشرَ، بقي لأولاد لأَب سهمان، وهم ثلاثةٌ، فاضرب ثلاثةً في ستّةٍ وثلاثين يكن مائة وثمانية منها تصحّ، إلا أنّ بين السِّهام موافقةً بالأنصاف، فترجع إلى أربعةٍ وخمسين.

ووجهه: أنّ المقاسمةَ وثُلُثَ ما بقي واحدٌ في حَقّ الجدِّ، فأَعطِ الأُم نصيبها من ثمانية عشر ثلاثةٌ، والجدُّ ثُلُثُ ما بقي خمسةٌ، والأُخت من الأبوين نصفُ الجميع تسعةٌ، يبقى سهمٌ لا يستقيم على أَوْلاد الأب، فاضرب ثلاثةً في ثمانيةَ عشرَ تكن أربعةٌ وخمسين منها تصحّ، وتسمّى مختصرةُ زيد رضي الله عنه،

فحَصَل من أصل زيد ﷺ أنّه يقول بالمقاسمة ما لم ينقصه من الثُّلُثِ، ومع صاحب الفرض ينظر له أصلح الأحوال الثَّلاثة، ويُعَدُّ ولدُ الأب على الجدّ إضراراً به، ولا يفرض للأخوات المنفردات مع الجدّ ويجعلهنّ عصبةً، ولا يقول بالعول بناءً على أنّهنَّ عصبةً.

وقد خالف هذا الأصل في المسألة الأَكدرية(١)، وهي زوجٌ وأُمٌّ وجدٌّ وأُختٌ لأب أو لأبوين، للزَّوج النِّصف، وللأُمِّ الثُّلُثِ، وللجدِّ السُّدُسِّ، وللأُخت النِّصف، ثمّ يَضُمُّ الجَدَّ نصيبَه إلى نصيبِ الأُخت، فيقتسمان الذَّكرُ مِثْلُ حظِّ الأنثيين، أصلُها من ستّةٍ تعول إلى تسعةٍ، للزَّوج ثلاثةٌ، وللأُمِّ سهمان، وللأُختِ ثلاثةٌ، وللجَدِّ سهمٌ، وما في يدِ الجدّ والأخت أربعة لا تستقيم على ثلاثة، فاضرب ثلاثةً في تسعةٍ يكن سبعة وعشرين منها تصحّ.

ولو كان مكان الأخت أخٌ، فلا عول ولا أكدرية؛ لأنّه يكون للزَّوج النَّصف، وللأمّ الثُّلُث، وللجدّ السُّدس، ويسقط الأخ.

وكذا لو كان مع الأَخ أَخت؛ لأنّها تصير عصبةً بأَخيها.

(١) فعن إبراهيم، قال: «كان عبد الله يجعل الأكدرية من ثمانية: للزوج ثلاثة، وثلاثة للأخت، وسهم للأم، وسهم للجد، قال: وكان عليّ ﷺ يجعلها من تسعة: ثلاثة للزوج، وثلاثة للأخت، وسهمان للأم، وسهم للجد، وكان زيد ﷺ يجعلها من تسعة: ثلاثة للزوج، وثلاثة للأخت، وسهمان للأم، وسهم للجد، ثم يضربها في ثلاثة فتصير سبعة وعشرين، فيعطي الزوج تسعة، والأم ستة، ويبقى اثنا عشر، فيعطي الجد ثمانية، ويعطي الأخت أربعة» في مصفن ابن أبي شيبة١٦: ١٧٤.

سميت أكدرية؛ لأنّها واقعةُ امرأةٍ من بَنِي أَكدر، أو لأنها كَدَّرت على زيد رضي الله عنه مذهبه من ثلاثة أوجه: أعال بالجَدّ، وفرض للأُخت، وجمع سهام الفرض وقسمها على التَّعصيب، وإنّما فرض لها ولم يجعلها عصبةً؛ لأنّه لم يبق لها شيءٌ، ولا وجه إلى القسمة؛ لأنّه يُنقص نصيبَ الجدِّ من السُّدس، فصار إلى ما ذكرنا ضرورة.

ﮩ ﮩ ﮩ

فصل الجدّات

وقد سَبَق ذكرُ الجَدّةِ الصَّحيحةِ من الفاسدةِ ومِيراثُها عند الانفراد والاجتماع وأحكام الحَجْب بين الجَدّات، وهذا الفصلُ لبيان مَراتب الجَدّات ومعرفتها.

اعلم أنّ الجَدّات على مَراتب:

الأَولى: جدَّتا المَيت، وهما أُمُّ أُمِّه وأُمُّ أبيه، وهما وارثتان.

الثانية: أربعُ جَدّات: جَدّتا أَبيه، وجَدّتا أُمّه.

فجَدّتا أَبيه: أُمِّ أَب أبيه، وأُمُّ أُمُّ أَبيه.

وجدتا أُمّه: أُمِّ أمّ أمّه، وأُمّ أب أمّه، والكلُّ وارثات إلاّ الأخيرة؛ لأنّها فاسدةٌ، فإنّه دَخَلَ في نسبتِها أبٌ بين أُمّين.

الثَّالثة: ثمان جدّات:

جدّتا أب أَبيه، وهما: أُمّ أب أب أبيه، وأُمّ أمّ أب أبيه، وهما وارثتان.

وجدّتا أُمّ أبيه، وهما: أمّ أمّ أمّ أبيه، وهي وارثةٌ، وأمّ أب أمّ أبيه، وهي ساقطةٌ.

وجَدّتا أَب أُمّه، وهما : أُمّ أُمّ أب أُمّه، وأُمّ أب أب أُمّه وهما ساقطتان.

وجدّتا أُمّ أُمّه وهما: أُمّ أمّ أمّ أمّه، وهي وارثةٌ، وأُمّ أَب أُمّ أُمّه، وهي ساقطة، فإن كان لكلِّ واحدةٍ منهنّ جَدّتان يَصِرْنَ سِتّةَ عَشَرَ، وهي المرتبةُ الرّابعةُ، وإن كان لكلِّ واحدةٍ من السِّتّةِ عَشَرَ جَدّتان يَصِرْنَ اثنين وثلاثين، وهكذا إلى ما لا يَتَناهى.

والجَدّات الثَّابتات على ضَرْبين:

١ .مُتحاذيات مُتساويات في الدّرجة.

٢ .ومُتفاوتات.

وطَريق معرفة المُتحاذيات الوَارثات أن يَلْفِظَ بعدَدِهنَّ أُمّهاتٌ ثمّ تُبَدَّلُ الأُمُّ الأَخيرةُ أَباً في كلِّ مَرّةٍ إلى أن لا تَبْقَى إلا أُمٌّ واحدةٌ، وتُصوِّرَ ذلك في خمسِ جَدّات مُتحاذِيات، وقِسْ عليه فنقول:

ميت

أم أم أم أم أم

أم أم أم أم أب

أم أم أم أب أب

أم أم أب أب أب

أم أب أب أب أب

وأمّا المُتفاوتاتُ في الدَّرجة، فالقُربىٰ تُحْجَبُ البُعدىٰ علىٰ ما مَرّ في الحَجْب.

ولو سألتُ عن عددِ جَدَّات وارثات كم بإزائهنّ ساقطات، فخُذْ عددَ المسؤول عنه بيمينك، ثمّ انقص منه اثنين وخِذهما بيسارك، ثمّ ضَعَّف ما في يَسارك بعددِ ما [بقي] في يَمينك فما بَلَغَ فاطرح المَسؤول منه، فما بَقِي فهي ساقطةٌ[1].

---

(١) أذكر المسألة بكمالها من المبسوط٢٩: ١٧٣: «إن سئلت عن عدد من الجدات متحاذيات وارثات كم الساقطات بإزائهن، فالسبيل في معرفة ذلك أن تحفظ العدد المذكور بيمينك، ثم تطرح اثنتين من ذلك وتحفظهما بيسارك، ثم تضعف ما بيسارك بعدد ما بقي بيمينك فما بلغ فهو مبلغ جملة العدد، والوارثات من ذلك عدد معلوم، إذا رفعت ذلك من الجملة، فما بقي عدد الساقطات.

بيانه: إذا قيل ثلاث جدات متحاذيات وارثات كم الساقطات بإزائهن فالسبيل أن تحفظ الثلاث بيمينك، ثم تطرح من ذلك اثنتين فتحفظهما، ثم تضعف ما بيسارك بعدد ما بقي في يمينك وهو الواحدة، فإذا أضعفت الاثنتين مرّةً تكون أربعة، فكان عدد الجملة أربعاً ثلاث منهن وارثات، والساقطة واحدة، فالوارثات أم أم الأم وأم أم الأب وأم أب الأب والساقطة أم أب الأم.

فإن قيل: أربع جدات وارثات متحاذيات كم بإزائهن من الساقطات، فالسبيل أن تأخذ الأربع بيمينك، ثم تطرح من ذلك اثنتين وتأخذهما بيسارك، ثم تضعف ما بيسارك بعدد ما في يمينك.

مثاله: سُئلت عن أربع جَدَّات خُذها بيمينك، ثم انقص منه اثنين وخُذْهما بيسارك، ثم ضَعَّف ما في يَسارك بعدد ما [بقي] في يَمينك يكن ثمانية، اطرح منه عدد المسؤول، وهو أربعة، تَبْقَىٰ أربعةٌ فهي ساقطةٌ.

ولو سئلت عن ثلاثةٍ خُذها بيمينك، ثم انقص منه اثنين، وخُذهما بيسارك، ثم ضَعِّف ما في يَسارك بعددِ ما بَقِي في يمينك يكن أربعةٌ، اطرح منه عدد المسؤول عنه، وهو ثلاثة، بقي واحدة ساقطةٌ.

واعلم أنّه لا يُتَصَوَّرُ الجَدّةُ الوارثةُ من قِبل الأُمّ إلاّ واحدةٌ؛ لأنَّ الصَّحيحات مُنهنَّ أن لا يدخل بين أُمّين أبٌ، فكانت الوارثةُ أُمَّ الأُمِّ وإن عَلَت.

والقُرْبَىٰ تَحْجِبُ البُعدىٰ فلا تَرِثُ إلا جَدّةٌ واحدةٌ كما ذَكَرنا في الجَدِّ.

وأمّا الأَبويات، فيُتَصَوَّرُ أن يَرِثَ الكثيرُ منهنَّ علىٰ ما صُوِّرَتُ لك.

ولا يَرِثُ مع الأَبِ إلاّ جَدّةٌ واحدةٌ من قبل الأُم؛ لأنّ الأَبويات يُحجبن به.

ولا يَرِثُ مع الجَدِّ إلا جَدَّتان: إحداهما: من قبل الأُمّ، والثَّانيةُ: أُمُّ الأَب.

فإذا ضعفت الاثنتين مرَّتين يكون ثمانية، فإذا كان الوارثات منهن أربعاً عرفت أن السَّاقط بإزائهن أربعاً».

ولا يرث مع أَب الجَدِّ إلا ثلاثٌ: إحداهنّ: من قِبَل الأُم، والثّانيةُ: أُمّ أُمّ الأَب، والثَّالثةُ: أُمُّ أَب الأَب.

وعلىٰ هذا كلَّما زادَ في درجةٍ الأجدادِ زادَ في درجةِ الجَدّات وارثةٌ.

❧ ❧ ❧

فصل في ذوي الأرحام

قال عامّة الصَّحابةُ ﭫ: بتوريثِ ذوي الأرحام[1]، وهو مذهبُنا.

وقال زيدُ بنُ ثابتٍ ﭬ: «لا ميراثَ لهم، ويُوضَعُ في بيتِ المال»[2]، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ ﭫ.

لنا: قوله تعالى: {وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ} [الأنفال: ٧٥]: أي أَولى بميراث بعض بالنَّقْل.

وقال ﷺ: «الخالُ وارثُ مَن لا وارثَ له»[3].

---

(١) فعن إبراهيم، قال: «كان عمر وعبد الله يُعطيان الميراث ذوي الأرحام»، قال فضيل: فقلت لإبراهيم: فعلي؟ قال: كان أشدُّهم في ذلك، أن يعطي ذوي الأرحام» في مصنف عبد الرزاق٦: ٢٥٢.

(٢) فعن الشَّعبي: «ما رد زيد بن ثابت ﭬ على ذوي الأرحام شيئا قط» في مصفنف عبد الرزاق٩: ٢١.

عن خارجة بن زيد عن زيد: «أنّه كان يعطي أهل الفرائض فرائضهم، ويجعل ما بقي في بيت المال» في مصنف عبد الرزاق١٠: ٢٨٧.

(٣) فعن المقدام ﭬ، قال: قال ﷺ: «من ترك كلاً فإلي» وربما قال: «إلى الله وإلى رسوله،

ورُوِي أنّ ثابتَ بنَ الدَّحداح[١] مات، فقال رسول الله ﷺ لعاصم بنِ عَدي ﵁: «هل تعرفون له فيكم نَسَباً؟ فقال: إنّما كان أتياً فيناً: أي غَريباً، فجُعل ميراثه لابن أُخته أبي لبابة بن عبد المنذر»[٢]، ولأنّ أصلَ القَرابةِ سببٌ

ومن ترك مالاً فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له، أعقل له وأرثه، والخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه» في سنن أبي داود ٣: ١٢٣، وسنن التِّرمذي ٤: ٤٢١.

(١) وهو ثابت بن الدحداح بن نعيم بن غنم بن إياس، ويقال: ابن الدحداحة، الأنصاري، يكنىٰ أبا الدحداح، شهد أحداً وقتل بها شهيداً، طعنه خالد بن الوليد برمح فأنفذه، وقيل: إنَّه مات علىٰ فراشه مرجع النبي ﷺ من الحديبية ولما توفي ﵁ دعا رسول الله ﷺ عاصم بن عدي فقال: هل كان له فيكم نسب؟ قال: لا، فأعطىٰ ميراثه ابن أخته أبا لبابة بن المنذر (ت٦هـ). ينظر: الوافي بالوفيات ١٠: ٢٧٩، والاستيعاب ١: ٢٠٣، وأسد الغابة ١: ٢٦٧.

(٢) فعن واسع بن حبان ﵁، قال: «توفي ثابت بن الدحداحة ولم يدع وارثاً ولا عصبة، فرفع شأنه إلىٰ رسول الله ﷺ، فسأل عنه رسول الله ﷺ عاصم بن عدي هل ترك من أحد؟ قال: ما ـ يا رسول الله ـ ترك أحداً، فدفع رسول الله ﷺ ماله إلىٰ ابن أخته أبي لبابة بن عبد المنذر» في سنن سعيد بن منصور ١: ٧٠، وسنن البيهقي الكبير٦: ٥١٥، قال محمد في الموطأ ر٧٢٣: «نروي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله ابن مسعود ﵃: أنَّهم قالوا في العمة والخالة إذا لم يكن ذو سهم ولا عصبة: فللخالة الثلث وللعمة الثلثان، وحديث يرويه أهل المدينة لا يستطعون ردّه أنَّ ثابت بن الدحداح مات ولا وارث له فأعطىٰ رسول الله ﷺ أبا لبابة بن عبد المنذر ـ وكان ابن أخته ـ ميراثه، وكان ابن شهاب يورث العمة والخالة وذوي القربات بقربتهم، وكان من أفقه أهل المدينة وأعلمهم بالرواية».

لاستحقاق الإرث على ما بيَّناه، إلا أنّ هذه القَرابة أبعد من سائر القَرابات، فتأَخرت عنها، والمالُ متى كان له مُستحقٌّ لا يجوز صَرفُه إلى بيتِ المال، ولأنّ سائرَ المسلمين يُدْلون إليه بالإسلام، وهؤلاء يُدْلون به وبالقَرابة، والمُدْلي بجهتين أولى: كبني الأعيان مع بنات العَلّات.

(**وذوو الأرحام: كلُّ قَريبٍ ليس بذي سَهْمٍ ولا عَصَبةٍ، وهم كالعَصَبةِ مَن انفردَ منهم أخذَ جميع المال**)؛ لأنّهم يُدْلون بالقَرابةِ، وليس لهم سَهْمٌ مُقَدَّرٌ، فكانوا كالعَصبات.

(**والأَقربُ يَحْجِبُ الأَبعدَ**): كالعَصَبات حتى مَن هو أَقربُ إلى الميتِ من أي صنفٍ كان، فهو أَوْلى.

مثاله: بنتُ بنتِ بنتٍ، وأب أم، فهو أولى؛ لأنّه أَقربُ.

أَبُ أَبُ أُمّ وعمّة أو خالة، فهي أَولى؛ لأَنّها أَقربُ.

وذكر رضي الدين النَّيسابوريُّ في «فرائضه»: أنّه لا يَرِثُ أَحَدٌ من الصِّنفِ الثَّاني وإن قَرُبَ وهناك واحدٌ من الصِّنْفِ الأَوّل وإن بَعُدَ، وكذا الثَّالثُ مع الثَّاني، والرَّابعُ مع الثَّالث، قال: وهو المُختار للفَتْوى[1]، والمعمولُ عليه من جهة مشايخنا تقديمُ الصِّنفُ الأَوَّلُ مُطلقاً، ثمَّ الثّاني، ثمَّ الثَّالثُ، ثمَّ الرَّابعُ.

قال: وهكذا ذكره الأُستاذُ الصَّدرُ الكُوفيُّ في «فرائضِهِ».

---

(١) ومشى عليه في الفتاوى الهندية٦: ٥٤٩.

فعلىٰ هذا بنتُ البِنْتِ وإن سَفَلَت أَوْلىٰ من أَب الأُمّ.

وهم أربعةُ أصناف:

صنفٌ يَنتمي إلىٰ الميت، (**وهم أولادُ البَنات، وأولادُ بناتِ الابن**).

وصنفٌ يَنتمي إليهم الميت، (و)هم (**الجَدُّ الفاسد، والجَدَّات الفاسدات**).

وصنفٌ يَنتمي إلىٰ أَبوي الميت، (و)هم (**أولادُ الأَخوات كلِّهن، وبناتُ الإخوةِ كلِّهم، وأولادُ الإخوةِ لأُم**).

وصنفٌ يَنتمي إلىٰ جدّي الميت، (و)هم (**الأخوالُ والخالاتُ والأَعمامُ لأُمٍّ، والعَمّاتُ، وبَناتُ الأَعمام كلِّهم، وأولادُ هؤلاء، ومُن يُدلي بهم**.

وأولاهم الصِّنفُ الأَوّلُ)؛ لأنّ قَرابةَ الولادِ أَقْرَبُ من غيرِهم، كما في الأُصول.

(**ثمّ الصِّنفُ الثّاني**).

وقالا: الصِّنفُ الثَّالثُ أَوْلىٰ من الثَّاني؛ لأَنَّهم أولادُ عصبةٍ أو ذي سَهْمٍ، والأصلُ في ذوي الأَرحام إذا استووا في الدَّرجة أن يُقَدَّمَ وَلَدُ وارثٍ.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّ الصِّنف الثّاني له زيادة اتصال باعتبار الجُزئية؛ لأنّهم أصولُه، وزيادة القُرب أَوْلىٰ مما ذُكِر؛ لأنّ علّةَ الاستحقاق القُرْب، والعِلّةُ تترجَّحُ بالزِّيادة من جِنْسها.

الصِّنفُ الأَوَّلُ: أَقَرَبُهم إلى الميتِ أولى: كبنت بنت وبنت بنت بنت، المال للأُولى؛ لأنّها أقربُ، وإن استووا في القُرب، فمَن كان له ولدٌ وارثٌ أَوْلى؛ لأنَّ له زيادةٌ في القُرب باعتبارِ أَصلِه كبنتِ بنتِ بنتٍ وبنتِ بنتِ ابنٍ، المالُ للثَّانية؛ لأنّها ولدُ صاحبِ سَهْمٍ.

بنتُ بنتِ أخٍ وبنتُ ابنِ أخٍ، المالُ للثَّانية؛ لأنّها ولدُ عصبةٍ وارثٍ.

فإن كان أحدُهما يُدْلي بوارثٍ لا بنفسِهِ، بل بواسطةٍ، فهما سَواءٌ.

مثالُه: بنتُ بنتِ بنتٍ وبنتُ بنتِ بنتِ ابنٍ، هما سَواء؛ لأنّ كلَّ واحدٍ يُدْلي إلى الميت بواسطةٍ، والعِلّة هي القُرب، فلا يَتَرَجَّحُ بالإدلاء.

وإن كان أحدُهم أَقربَ والآخرُ أبعدَ ولكنّه يُدلي بوارثٍ، فالأَقربُ أَوْلى؛ لأنَّ العلّةَ هي القَرابةُ، فتترجَّحُ بزيادةِ القُرْب كالعَصبات إذا استووا يُطلب التَّرجيحُ بزيادةِ القُرب كذا هنا.

مثاله: بنتُ بنتٍ وبنتُ بنتِ بنتِ ابنٍ، المالُ للأُولى؛ لأنّها أَقربُ.

وكذلك خالةٌ وبنتُ عمٍّ، الخالةُ أَولى ؛ وإن استووا في القُرب والإدلاء.

فإن اتفقت الآباء والأُمهات، فالمالُ بينهما على السَّواء إن كانوا ذكوراً أو إناثاً، وإن كانوا مختلطين، فللذكر مثل حَظِّ الأُنثيين.

مثالُه: بنتُ بنتِ ابنٍ وبنتُ بنتُ ابنٍ، المالُ بينهما على السَّواء.

وكذلك ابنُ بنتِ بنتٍ وابنُ بنتِ بنتٍ.

بنت بنت بنت وابن بنت بنت، المالُ بينهما أثلاثاً.

وإن اختلفت الأُمّهات والآباء فعند أبي يوسف ﷺ، وهو رواية عن أبي حنيفة ﷺ: العبرةُ لأَبدانهم لا لأصولهم.

وعن محمّدٍ ﷺ، وهو أَشهرُ الرِّوايتين عن أبي حنيفة ﷺ: العِبرةُ لأُصولهم، فيُقْسَمُ المالُ على أُصولهم، ويُعْتبرُ الأصلُ الواحدُ مُتعدِّداً بتعدُّد أولاده، ثمّ يُعطي لكلِّ فرعٍ ميراثُ أصلِّه، ويُجعل كلُّ أُنثى تدلي إلى الميت بذكر ذكراً، وكلُّ ذكر يُدلي إلى الميتِ بأُنثى أُنثى، سواءٌ كان إدلاؤهما بأَبٍ واحدٍ أو بأكثر ، أو بأمٍّ واحدةٍ أو بأكثر، ثمّ يُقْسَمُ سِهامُ كلِّ فَريقٍ بينهم بالسَّوية إن اتَّفقت صفاتُهم، وإن اختلفت، فللذكر مثلُ حَظِّ الأُنثيين.

لُمحمّدٍ ﷺ: أنّ الفُروعَ إنّما تَستَحقُّ المِيراثَ بواسطةِ الأُصول، فيجب أن تكون العِبرة للأُصول.

ولأبي يوسف ﷺ: أنّ ذوي الأَرحام إنّما يرثون بالقَرابةِ كالعَصبات، وكلُّ واحدٍ مستبدٌّ بنفسِهِ في أَصل الاستحقاق، فتُعْتَبَرُ الأَبدان كالعَصباتِ.

مثاله: بنتُ بنتِ ابنٍ وابنُ بنتِ ابنٍ، المالُ بينهما للذَّكر مثلُ حَظّ الأُنثيين بالإجماع.

بنتُ بنتِ بنتٍ وبنتُ ابنِ بنتٍ، المالُ بينهما نصفان عند أبي يوسف ﷺ باعتبار الأبدان، وعند محمد ﷺ أثلاثاً باعتبار الأصول كأنّه مات عن بنتِ بنت وابن بنت، ثمّ يُنقل نصيب الابن إلى ابنته، ونصيب البنت إلى بنتها.

بنتُ ابنِ بنتٍ وابنُ بنتِ بنتٍ، عند أبي يوسف ﵁: المالُ بينهما للذَّكر مثل حظِّ الأُنثيين، وعند محمد ﵁: للبنتِ سهمان وللابن سهمٌ.

بنتا ابنِ بنتٍ وابنُ بنتِ بنت ، عند أبي يوسف ﵁ ظاهر، وعند محمّد ﵁ للابن خمسُ المال، وأربعة أخماسه للبنتين كأنّه مات عن ابني بنت وبنت بنت.

بنتُ بنتِ بنتٍ وابنُ بنتِ بنتٍ وبنتُ ابنِ بنتٍ وابنُ ابنِ بنتٍ، عند أبي يوسف ﵁ ظاهر، وعند محمد ﵁: يقسم على الآباء على ستّةٍ للأَولين سهمان؛ لإدلائهما إلى الميت بأُنثى، فيكون بينهما للذَّكر مثل حَظِّ الأُنثيين، وللآخرين أربعةٌ لإدلائهما إلى الميتِ بذكر، فيكون بينهما للذّكر مثل حظّ الأنثيين، فصار المالُ بين الفَريقين أثلاثاً، فقد انكسر بالأثلاث، فاضرب ثلاثةً في ثلاثةٍ يكن تسعةٌ منها تصحّ.

وإن وَقَعَ الاختلافُ في بطنٍ أو أكثر، فأبو يوسف ﵁ مَرَّ على أصلِه، ومحمّد ﵁ يُقسمُ المال على أَوَّل خلافٍ يقع، فما أصاب الذُّكور يُنقلُ إلى فروعِهم، وما أَصاب الإناثَ يُنقل إلى فروعهنَّ مع اعتبار الاختلافِ في البَطْن الثّاني على الوجِهِ الذي اعتبر في البَطْنِ الأوَّل حتى ينتهي إلى الأولاد الأحياء، فيُقْسَمُ على اعتبار أبدانهم.

مثاله: ميت

بنت	بنت	بنت	بنت
بنت	ابن	بنت	بنت
بنت	بنت	ابن	بنت
ابن	بنت	بنت	بنت

فعند أبي يوسف ﵁: المال بينهم على خمسةٍ: خمسان للابن، ولكلّ بنتٍ خمسٌ.

وعند محمَّد ﵁: على عشرةٍ، للأُولى سهم، وللثَّانية أربعةٌ، وللثَّالثة ثلاثةٌ، وللرَّابع سهمان؛ لأنه يُعْتَبَرُ الخلاف في أوَّل بطن وقع، وفيه ابن بنت وثلاث بنات بنت، فيقسم عليهم.

ثمّ ما أصاب الابن، وهو خمسان يصيران إلى ابنتِهِ، وما أَصاب البنات، وهو ثلاثةُ أَخماس يصير إلى أولادهنَّ، وهم ابن وبنتان للذَّكر مثل حظّ الأُنثيين، فيكون للابن خمس ونصف، وللبنتين خمس ونصف.

ثمّ يُنقلُ نصيب الابن إلى بنته، ونصيب البنتين إلى ولديهما وهما ابن وبنت للذَّكر مثل حظّ الأُنثيين، فيكون للابن خمس، وللبنت نصف خمس، وهو عشر فيصحُّ من عشرةٍ.

ومَن له قرابةٌ من جِهتين من ذوي الأَرحام فله سهمان، ومَن له قرابةٌ واحدةٌ فسهمٌ عند محمّد ﷺ اعتباراً بالأصول، وعند أبي يوسف ﷺ هما سواءٌ؛ لأنّهم يرثون بالتَّعصيب، وذلك لا يختلف كالعَصبات حقيقةً.

مثاله: بنتُ بنتِ بنتٍ وبنتُ بنتِ بنتٍ هي بنتُ ابن بنت أُخرىٰ.

فعند أبي يوسف ﷺ: المال بينهما نصفان.

وعن محمّد: لذي القرابة سهمٌ، ولذي القرابتين ثلاثة؛ لما مَرّ.

ولو كان مكان البنتِ من جهتين ابنٌ: فعند أبي يوسف ﷺ: للذَّكر مثل حَظِّ الأُنثيين، وعند محمّد ﷺ لذات قرابةٍ سهمٌ، ولذي قرابتين ثلاثةٌ، سهمان من قبل أصله الذَّكر، ويَسْلُمُ له لتفرده بذلك الأَصل، وسهمٌ من قبل أَصله الأُنثىٰ، فيَضُمُّه إلىٰ ما في يدِ ذاتِ قرابةٍ، فيَقْسِمان السَّهمين للذَّكر مثل حظِّ الأُنثيين لاتحاد أصلِهما في هذين السَّهمين واختلاف أَبدانهما علىٰ ثلاثةٍ، فاضرب ثلاثٌ في أربعةٍ تكن اثني عَشَرَ منها تَصِحُّ.

الصِّنف الثَّاني: وأولاهم أَقْرَبُهم إلىٰ الميتِ كأَب أُمّ، وأَب أُمّ أُمّ، وأَب أُمّ أَب، المالُ كلُّه لأَب أُمّ، فإن استووا في القُرب، فالإدلاءُ بوارثٍ ليس بأَوْلىٰ في أَصحّ الرّوايتين؛ لأن سَبَبَ للاستحقاق القَرابةُ دون الإدلاءِ بوارثٍ.

مثالُه : أَبُ أُمِّ أُمٍّ ، وأَبُ أَب أُمٍّ هما سواءٌ، ومَن رَجَّحَ فالأَوَّلُ أَوْلىٰ.

ثمّ إن كانوا من جهةٍ واحدةٍ، فالقِسْمةُ باعتبار الأَبدان علىٰ السَّواءِ إن كانوا ذكوراً أو إناثاً، وإن اختلطوا فللذَّكر مثلُ حَظِّ الأُنثيين.

وإن كانوا من جِهتين فلقوم الأُم الثُّلث، ولقوم الأَب الثُّلُثان.

مثاله: أبُ أُمّ أَب وأَبُ أَب أُمٍّ، للأوّل الثُّلُثان، وللثّاني الثُّلُثُ.

وإذا كان لأَب المَيت جَدّان من جِهتين، وكذلك لأُمِّه، فلقوم الأَب الثُّلُثان، ولقوم الأُمّ الثُّلُثُ، ثمّ ما أصاب قومَ الأَب ثُلُثاه لقرابتِهِ من جهةِ أَبيه، وثُلُثُه لقرابتِهِ من جهة أُمّه، وكذلك ما أَصاب قوم الأُمّ.

وروىٰ الحسنُ عن أبي حنيفة ﷺ: ما أَصاب قومَ الأَب كلُّه لقرابتِهِ من قبل أَبيه، وما أَصاب قوم الأُم فلقرابتها من قبل أَبيها أَيضاً.

مثالُه: أَبُ أُمِّ أَبِ أَبٍ، وأَبُ أَبِ أُمِّ أَبٍ، وأَبُ أُمِّ أَبِ أُمٍّ، وأَبُ أَبِ أُمِّ أُمٍّ، فللأولين الثُّلُثان، وللآخرين الثُّلُث؛ لما بيَّناه.

الصِّنفُ الثَّالثُ، وهو ثلاثةُ أنواع:

الأَوَّلُ: بناتُ الإخوة وأولادُ الأَخوات لأَب وأُمٍّ وأَولادُهم.

والثَّاني: بناتُ الإخوة وأولادُ الأخواتِ لأَب وأولادُهم.

والثَّالث: أولادُ الإخوة والأخوات لأُمٍّ وأولادُهم.

فإن كانوا من النَّوع الأَوَّل أو الثّاني، فهم كالصِّنفِ الأَوَّل في تَساوي الدَّرجةِ والقربِ والإدلاءِ بوارثٍ والقِسمةِ، وإن اختلفا في ذلك، فعند أَبي يوسف ﷺ: تعتبر الأبدان ، وعند محمَّد ﷺ: تعتبرُ الأبدانُ ووصفُ الأُصول.

وإن كانوا من النَّوعِ الثَّالثِ، فالمالُ بينهم بالسَّوية ذكرُهم وأُنثاهم فيه

سواءٌ اعتباراً بأُصولهم، ولا خلافَ فيه إلا ما رُوِي شاذّاً عن أبي يوسف ﵁: أنّه يُقْسَمُ للذَّكر مثل حَظِّ الأُنثيين.

وإن كانوا من الأَنواع وتَساووا في الدَّرجةِ، فالمُدلي بوارثٍ أَولىٰ.

ثمَّ عند أبي يوسف ﵁: مَن كان منهم لأَب وأُمٍّ أَولىٰ ثمّ لأَب ثمّ لأُمٍّ.

وعند مُحمَّدٍ ﵁: يُقسمُ المالُ علىٰ أُصولهم، ويُنقلُ نَصيبُ كلِّ أَصل إلىٰ فروعِهِ.

مثاله: ثلاثُ بنات أَخوات متفرِّقات:

عند أبي يوسف ﵁: المالُ كلّه لبنتِ الأُختِ لأَبوين.

وعند مُحمَّدٍ ﵁: لها ثلاثةُ أَخماس، ولبنتِ الأُخت من الأَبِ خمسٌ، ولبنتِ الأُختِ لأُمٍّ خمسٌ باعتبار الأُصول فَرْضاً ورَدّاً.

ثلاثُ بناتِ إخوةٍ مُتفرِّقين:

عند أبي يوسف ﵁: كلُّ المال لبنتِ الأَخ من الأَبوين.

وعند مُحمَّد ﵁: لبنتِ الأَخ من الأُمّ السُّدس، والباقي لبنتِ الأَخ من الأبوين.

بنتُ أُختٍ لأَبٍ وبنتُ أُختٍ لأُمٍّ:

المالُ للأُولىٰ عند أبي يوسف ﵁؛ لأَنّها أَقوىٰ.

وعند محمّد ﵁: لها ثلاثةُ أَرباع، وللأُخرىٰ الرُّبع فرضاً ورَدّاً اعتباراً بالأُصول.

ابنا أُختٍ لأَبوين وبنتُ أُختٍ لأُمٍّ:

عند أبي يوسف ﵁ المالُ للابنين.

وعند محمّدٍ ﵁: ابنا أُختٍ كأُختين، فيُقْسَمُ المالُ بينهم علىٰ خمسةٍ.

وأولادُ هؤلاءِ كأُصولهم المُدلي بوارثٍ أَوْلىٰ إذا استووا.

مثالُه: ابنُ ابنِ أَخٍ لأُمٍّ، وابنُ بنتِ أَخٍ لأَبوين، وبنتُ ابنِ أَخٍ لأَبٍ: المال للبنت؛ لأنها تدلي بوارث.

الصِّنفُ الرَّابع: أَقربُهم إلىٰ الميتِ أَوْلاهم، فعمّةُ الأَب أَوْلىٰ من عمّةِ الجَدِّ.

وإن استووا فمَن كان لأَب وأُم أَوْلىٰ، ثمَّ مَن كان لأَبٍ، ثمّ مَن كان لأُمٍّ.

فالعمّةُ لأَبوين أَوْلىٰ من العَمّةِ لأَب ومن العمّةِ لأُمٍّ، والعمّةُ لأَب أَوْلىٰ من العّمِ والعَمَّةِ لأُمٍّ.

والخالاتُ والأَخوالُ علىٰ هذا التَّرتيبِ.

وإن تَساووا في القَرابة، وهم من جنسٍ واحدٍ، فالمالُ بينهم للذَّكر مثلُ حَظِّ الأُنثيين.

وإن اجتمع الجنسان العُمُومة والخؤولة، فالثُّلُثان لجانبِ العُمومةِ والثُّلُث لجانبِ الخؤولةِ كيف كانوا في العَددِ والذُّكورة والأُنوثة.

مثاله: عَمّةٌ وعشرةُ أَخوال، للعَمّةِ الثُّلثان، وللأَخوال الثُّلُثِ.

عمّةٌ وخال أو خالة، للعَمّة الثُّلُثان وللخالةِ الثُّلُثِ.

والقياسُ: أن لا يكون للخال والخالة شيءٌ؛ لأنّ قَرابةَ الأَب أَقوىٰ، كما لا شيءَ للعَمّةِ لأُمٍّ مع العَمّةِ لأَبٍ، إلا أنا تركنا القِياس بإجماع الصَّحابةِ ﷺ، فإنّهم قالوا: للعَمّةِ الثُّلُثان وللخالةِ الثُّلُثُ، ولأنّ العَمّةَ لّما كانت من جهةُ الأب فهي كالأب، والخالة كالأُمّ، فصار كأنّه تَركَ أباً وأُمّاً، فيُقْسَمُ بينهما أثلاثاً، كذا هذا.

بخلاف ما ذُكر؛ لأنّ العَمّات كلهنَّ من جهةِ الأَب، والعَمّةُ لأَب أَقوىٰ من العَمّة لأُم، فلا تَرِثُ معها كالأَعمام.

وذو قَرابتين من أَحدِ الجِنسين لا يحجبُ ذا القرابةِ الواحدةِ من الجِنس الآخر؛ لأنّ الصَّحابةَ ﷺ جَعَلوا الميراثَ بين الخالةِ والعَمّةِ أَثلاثاً مُطلقاً، فيَجري الإجماع علىٰ الإطلاق.

مثاله: عمّةٌ لأبوين وخالةٌ لأَب، الثُّلُثان للعمّةِ، والثُّلُثُ للخالةِ.

وروىٰ ابنُ سَماعة عن أبي يوسف رضي الله عنه: المالُ كلُّه للعمّةِ.

خالةٌ لأَبوين وعمّةٌ لأب كذلك.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: المالُ كلُّه للخالة.

وإذا اجتمع الجنسان من جهةِ الأَبِ والجنسان من جهة الأم، فالثُّلثان لقرابتي الأب، والثُّلث لقرابتي الأم، ثمّ ما أَصاب قرابة الأَب ثلثاه لقرابة أبيه، وثلثُه لقرابة أُمه، وما أصاب قرابة الأم كذلك.

مثاله: عمّةُ الأَب وخالتُه وعمّة الأُم وخالتها، الثلثان للعمتين بينهما أثلاثاً، والثُّلُث للخالتين بينهما أثلاثاً، وقد انكسر بالأَثلاث، فاضرب ثلاثةً في ثلاثةٍ تكن تسعةٌ منها تصحُّ.

وأولادُ هذه الأَصناف حكمُهم حكمُ آبائهم في جميعِ ما ذَكرنا عند عدم آبائهم، والله الموفق.

فصل

(الغَرْقى والهَدْمى إذا لم يَعْلَم أَيهم مات أَوَّلاً، فمال كلٍّ واحدٍ للأَحياء من ورثتِهِ)، وهكذا الحُكم في كلِّ جماعةٍ ماتوا، ولا يُدْرَى أَيُّهم مات أَوَّلاً: كالقَتلى والحَرقى ونحوهم، وهو قول عامّة الصّحابة رضي الله عنهم والعلماء[1].

وعن عليٍّ وابن مَسعود رضي الله عنهم: «أنّه يَرِثُ بعضُهم بَعْضاً إلاّ ما وَرِثَ من صاحبِه»[2]، وهو قولُ أبي حنيفة رضي الله عنه أوّلاً.

مثاله: أَخوان غَرقاً، ولكل واحدٍ تِسعون ديناراً، وخَلَّفَ بنتاً وأُمّاً وعمّاً، فعند عامّة العلماء تُقْسَمُ تركةُ كلِّ واحدٍ بين الأَحياء من ورثتِهِ: البنتُ والأُمُ والعمُّ على ستّةٍ، ولا يَرِثُ أحدُهما من الآخر.

---

(١) فعن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، وعن غير واحد من علمائهم: «أنّه لم يتوارث من قتل يوم الجمل، ويوم صفين، ويوم الحرة، ثم كان يوم قديد، فلم يورث أحد منهم من صاحبه شيئاً، إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه، قال وسمعت مالكاً يقول: وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه، ولا شك عند أحد من أهل العلم ببلدنا» في الموطأ٣: ٧٤٤.

(٢) فعن علي رضي الله عنه: «أنّ أهلَ بيت غرقوا في سفينة، فورث علي بعضهم من بعض» في مصنف ابن أبي شيبة٦: ٢٧٥

وعلىٰ قول عليٍّ وابنِ مَسعود ﷺ: يُقْسَمُ التِّسعون للبنتِ النِّصفُ خمسةٌ وأربعون ديناراً، وللأُمِّ السُّدسُ خمسةَ عشرَ ديناراً، والباقي وهو ثلاثون للأخ، ولا شيء للعَمِّ، ثمّ يُقْسَمُ الثَّلاثون بين البنت والأمّ والعمّ أسداساً كما تقدَّم.

والصَّحيحُ قول العامّة؛ لأنّه احتمل مَوتهما معاً واحتمل تَقَدُّمُ أحدِهما، واحتمل تأخره، فوقَعَ الشَّكّ في استحقاقِهِ الميراث، واستحقاق الأَحياء مُتيقّنٌ، فلا يعارضه الشَّكّ، ولأنّ أحدَهما إن جعل حَيّاً، حتىٰ وَرِث من الآخر، كيف يجعل ميتاً حتىٰ يرثه الآخر، وإن عُلم موتُ أحدِهما أوّلاً[1]،

---

(١) هذا محل نظر: ففي رد المحتار٦: ٧٩٨: «كذا «شرح مجمع» لمصنفه، ومثله في «الاختيار»، ومثله في «شرح السراجية» لمصنفها، وتبعه بعض شراحها، وعلله في حاشية عجم زاده بقوله: لأن التذكر غير مأيوس منه.

قال الرملي في حاشيته علىٰ «المنح»، وقد استدرك أيضاً في معراج الدراية علىٰ شرح المجمع بعبارة ضوء السراج الذي هو «شرح السراجية» وقال العلامة قاسم في «شرح فرائض المجمع»: إن ما ذكره صاحب «المجمع» أخذه من «الاختيار»، وهو قول الشافعية ولا يساعده عندنا رواية ولا دراية، قال في «المبسوط»، وكذا إذا علم أن أحدهما مات أو لا، ولا يدري أيهما هو لتحقق التعارض بينهما، فيجعل كأنهما ماتا معاً، وقال في «المحيط»: فيجعل كأنهما ماتا معاً، وكذلك لو تقدم موت أحدهما إلا أنه لا يدري المتقدم من المتأخر؛ لأنّ سبب الإرث ثابت للمتأخر منهما لكن المستحق مجهول، فتعذر الإثبات لأحدهما.

ولا يُدْرَىٰ أيّهم هو، أُعطي كلٌّ واحدٍ اليَقين، ووُقِفَ المَشكوكُ حتىٰ يَتبيَّنَ أو يَصطلحوا.

ﻫ ﻫ ﻫ

وقال في «الأرفاد»: أو مات أحدهما قبل الآخر، وأشكل السابق جُعلوا كأنهم ماتوا معاً، فمال كل واحد لورثته الأحياء، ولا يرث بعض الأموات من بعض هذا مذهب أبي حنيفة، اهـ وذكر ذلك أيضا في «سكب الأنهر» و«شرح الكنز» للمقدسي، وقد لخصت ذلك في «الرحيق المختوم»، وذكرت فيه أن المتبادر من هذه العبارات كلها أن محل النزاع هو الحالة الثانية، وهي ما إذا علم التلاحق، وجهل عين السابق، وقد خصه في «سكب الأنهر» بالخامسة، وهي ما إذا علم السابق بعينه، ثم أشكل ولعله أخذه من قول العلامة قاسم إنه قول الشافعية، فإن الشافعية ذكروا ذلك في الخامسة فقط كما في «شرح الترتيب» للشنشوري، لكن إذا جرىٰ النزاع في الثانية، يجري في الخامسة بالأولىٰ».

فصل

(المَجوسيُّ لا يَرِثُ بالأنكحة الباطلة)؛ لبُطلانِها، ويَرِثُ بالقَرابة؛ لِثُبوتِها، كما لو مات وترك امرأةً هي أُمُّه أو أُخْتُه تَرِثُ بالأُمومة والأُخوة دون الزَّوجيّة.

(وإذا اجتمع فيه قَرابتان لو تَفَرَّقتا في شَخْصين وَرِثا بهما وَرِث بهما)، وهو مذهبُ عامّةِ الصَّحابة رضي الله عنهم[1].

وقال زيدُ بنُ ثابت رضي الله عنه: «يَرِثُ بأَثبتهما»[2]، وهي التي يُورث بها بكلّ حال، وبه قال مالك والشّافعيّ رضي الله عنهم.

والصَّحيحُ قول العامّة؛ لأنّ كلَّ واحدةٍ من القَرابتين بانفرادِها علّةٌ صالحةٌ لاستحقاقِ الإرث، ويجوز أن يستحقَّ الواحدُ مالين بجهتين إذا وُجِدَ سببُ استحقاق كابني عمّ، أحدُهما أَخ لأُمّ أو زوج على ما تَقَدَّمَ.

---

(١) فعن علي وابن مسعود رضي الله عنهم: «أنهما كانا يورثان المجوسي من الوجهين» في مصنف ابن ابي شيبة١٦: ٣٢٥.

(٢) فعن زيد بن ثابت رضي الله عنه: «يرث بأدنى الأمرين، ولا يرث من وجهين» في سنن البيقهي الكبير٦: ٤٢٦.

ولا يلزم الأُخت لأَبوين حيث لا تَرِث بقرابتي الأُبوة والأُمومةِ؛ لأنّ الشَّرع جعلهما قرابةً واحدةً في التَّوريث نصّاً لا قياساً.

وصورتُه: مجوسيٌّ تَزَوَّجَ بنتَه فولدَت منه بنتاً، ثمّ مات فقد مات عن بنتين، فلهما الثُّلُثان، والباقي لعصبتِه وسَقَطَ اعتبارُ الزَّوجيّة، ولو ماتت بعده البنتُ التي كانت زوجةً، فقد ماتت عن بنتٍ هي أُختها، فلها جميعُ المال، النِّصفُ بالبنتيّة والنِّصفُ بعصبةِ الأُختيّة، وعند زيد ﷺ لها النِّصفُ بالبنتيّة لا غير.

ولو ماتت بعده البنت المولودة فقد خلفت أُمّاً وهي أُختها من الأب، فلها الثُّلثُ بالأُمومة، والنِّصف بالأُختيّة، والباقي للعصبة.

وعند زيد ﷺ: لها الثُّلُثُ بالأُمومة لا غير؛ لأنّها أَثْبَتَهُما قرابةً؛ لأنّها لا تُحجَبُ بحالٍ.

وإذا ترافعوا إلينا قَسَمنا بَيْنَهم كالقِسمة بين المُسلمين، قال تعالى: {فَإِن جَآؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُم}[المائدة:٤٢]، وهو مَرويٌّ عن عُمر وعليٍّ وابنِ مسعودٍ وابنِ عبّاس ﷺ، ورواية عن زَيدٍ ﷺ[١].

❧ ❧ ❧

---

(١) قال ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٤١٣: «تقدمت الرواية عن وعبد الله ﷺ».

فصل

(والحَمْلُ يَرِثُ ويُوقَفُ نَصيبُه) بإجماع الصَّحابة رضي الله عنهم[1]، ولأنّه يَحْتَمِلُ وجودُهُ فَيَرِثُ، ويحتملُ عدمُه فلا يَرِثُ فيوقفُ، حتى يتبيّنَ بالولادة احتياطاً، فإن وُلِد إلى سنتين حَيّاً وَرِث؛ لأنّه عُرِفَ وجودُه، وإن احتمل حدوثُه بعد الموت، لكن جُعِل مَوجوداً قبل المَوت حُكماً حتى يَثْبُتُ نسبُه؛ لقيامِ الفِراشِ في العدّة، وهذا إذا كان الحَمْلُ من الميتِ.

فأمّا إذا كان من غير المَيت، كما إذا مات وأُمُّه حاملٌ من غيرِ أَبيه وزوجُها حيٌّ، فإن جاءت به لأكثر من ستّةِ أَشْهر لا يَرِثُ لاحتمال حدوثِهِ بعد الموتِ، فلا يَرِثُ بالشَّكِّ، إلاّ أن تُقِرَّ الورثةُ بحملِها يوم الموت، وإن جاءت به لأقلَّ من ستّةِ أشهر، فإنّه يَرِثُ؛ لأنا تَيَقَّنا بوجودِه عند موتِهِ.

ثمّ الحَمْلُ لا يخلو إمّا أن يكون ممّن يَحْجِبُ حَجْبَ حِرمان أو حَجْبَ نقصان أو يكون مُشاركاً لهم، فإن كان يحجبُ حَجْبَ حِرمان، فإن كان يحجبُ الجميع كالإخوة والأَخوات والأَعمام وبنيهم تُوقفُ جميعُ التَّركة إلى

---

(١) بيّض له ابن قطلوبغا في الإخبار٣: ٤١٤.

أن تَلِدَ لجواز أن يكون الحَمْلُ ابناً، وإن كان يحجبُ البعضَ كالإخوةِ والجَدّةِ تعطى الجَدّةُ السُّدس ويُوقَفُ الباقي.

وإن كان يَحْجِبُ حَجْبَ نقصان كالزَّوج والزَّوجةِ يُعطون أَقَلَّ النَّصيبين ويُوقَفُ الباقي.

وكذلك يُعطى الأُبُ السُّدُسَ لاحتمال أنّه ابنٌ.

وإن كان لا يحجبُهم كالجدِّ والجدّةِ يُعطون نصيبَهم ويُوقفُ الباقي.

وإن كان لا يحجبهم، ولكن يُشاركُهم بأن ترك بنين أو بنات وحَملاً، روى ابنُ المبارك عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنّه يوقف له نصيبُ أربعةٍ من البَنين أو البَنات أَيُّهما أَكثر؛ لأنّه قد وَقَعَ، ذلك فيُوقَفُ ذلك احتياطاً، وكان شريكُ بنُ عبدِ الله ممَّن حملت به أُمّه مع ثلاثةٍ.

وروى هشامُ عن أبي يوسف رضي الله عنه، وهو قولُ مُحمّدٍ رضي الله عنه: أنّه يُوقفُ نصيبُ ابنين؛ لأنّه كثيرُ الوقوع، وما زاد عليه نادرٌ، فلا اعتبارَ به.

وروى الخَصَّاف عن أبي يوسف رضي الله عنه، وهو قولُه أنّه يوقفُ نصيب ابن واحد، وعليه الفتوى[1]؛ لأنّه الغالبُ المعتادُ وما فوقه مُحتَمَلٌ، والحكمُ مبنيٌّ على الغالبِ دون المُحتَمَل.

---

(١) وعليه الفتوى، كما في المنحة ٣: ٢٨٥، قال الاسبيجابي وصاحب «الحقائق» و«المحيط» و«قاضي خان»: وعليه الفتوى، وقال قاضي خان: وهو مختار الصدر الشهيد، وبه أفتى فخر الدين، وهو المختار، «تصحيح»، كما في اللباب ٢: ٣٥٧.

فإن تَرَكَ ابنين وحَمْلاً، فعلى قول ابن المبارك ﷺ: يُوقَفُ ثُلُثا المال، وعلى قول محمد ﷺ: نصف المال، وعلى قول أبي يوسف ﷺ: ثُلُثُ المال.

وإن وُلِد مَيْتاً لا حُكم له ولا إرثَ، وإنّما تُعْرَفُ حياتُه بأن تَنَفَّسَ كما وُلد أو استهلَّ بأن سُمِع له صوتٌ أو عَطَسَ أو تَحَرَّكَ عضوٌ منه كعَيْنَيه أو شَفَتَيه أو يَدَيه؛ لأنّ بهذه الأشياء تُعلم حياتُه، قال ﷺ: «إذا استهلَّ الصَّبيُّ وَرِثَ وصُلِّي عليه»[1].

فإن خَرَجَ الأكثرُ حَيّاً ثمّ مات وَرِثَ، وبالعكس لا اعتباراً للأكثر، فإن خَرَجَ مُستقيماً فإذا خَرَجَ صَدْرُه وَرِث، وإن خَرَجَ مَنكوساً يُعْتَبَرُ خروج سُرَّتِهِ، وإن مات بعد الاستهلال وَرِثَ وَوُرِثَ عنه.

❧❧❧

(١) فعن جابر ﷺ، قال ﷺ: «إذا استهلّ الصَّبيّ، صُلِّي عليه وورث» في سنن ابن ماجة١: ٤٨٣، وصحيح ابن حبان١٣: ٣٩٢.

فصل المفقود

وقد ذَكرنا أحكامَه وما يتعلَّق به حالَ حَياتِه، ومتى يُحكمُ بموتِهِ في بابه، ونذكر هنا ما يختصُّ بالإرثِ فنقول:

مَن مات في حالِ فقدِه ممَّن يَرِثُه المفقودُ يُوْقَفُ نصيبُ المَفقودِ إلى أن يتبيَّن حالُهُ لاحتمال بقائِهِ، فإذا مَضَت المُدّة التي تَقَدَّمَ ذِكرها على ما فيها من الاختلاف ولم يُعلم حالُه، وحكمنا بموته، قسمت أَموالُه بين الموجودين من وَرَثتِهِ كما بيَّنّا.

وأَمَّا الموقوفُ من تركةِ غيرِه فإنّه يُرَدُّ على ورثةِ ذلك الغير، ويُقسم بينهم كأنّ المفقود لم يكن؛ لأنّا تيقَّنّا بكونهم وارثين وشككنا فيه، فكان توريثُهم أَوْلى؛ لأنّ الشَّكَّ لا يُعارِضُ اليَقين.

والأصلُ في ذلك: إن كان معه وارثٌ يُحجبُ به لا يعطى شيئاً، وإن كان لا يُحْجَبُ، ولكن يُنْقَصُ يُعطي أقلَّ النّصيبين ويُوقَفُ الباقي.

مثاله: مات عن بنتين وابنٍ مَفقودٍ وابنِ ابن وبنتِ ابن، يُعطى البِنتان النِّصف؛ لأنّه مُتيقَّنٌ ويُوقَفُ النِّصفُ الآخر، ولا يُعطى ولدُ الابن شيئاً؛ لأنّهم يحجبون به، فلا يعطون بالشَّكّ، وإن كان معه وارثٌ لا يُحْجَبُ كالجَدِّ والجدّة يُعطى كلٌّ نصيبَه كما في الحَمْل.

فصل الخنثى

قد سَبَقَ في كتاب الخُنثىٰ صورتُه وأحكامُه والاختلاف فيه، والدَّليل علىٰ توريثِهِ من مَبالِهِ، ونَذْكُرُ الآن أحكامَ ميراثِهِ.

والأصلُ فيه: أنّ أبا حنيفة ﷺ: يُعطيه أَخَسَّ النَّصيبين في المِيراث احتياطاً، فلو مات أَبوه وتركَه وابناً، فللابن سهمان وله سهمٌ.

ولو تركه وبنتاً، فالمالُ بينهما نصفان فَرضاً وردّاً.

أُخت لأَب وأُمّ وخُنثىٰ لأب وعصبة، للأُخت النِّصف وللخنثىٰ السُّدس تكملة الثُّلثين كالأُخت من الأَب والباقي للعَصبة.

زَوجٌ وأُمّ وخنثىٰ لأبوين، للزَّوج النّصفُ وللأمِّ الثُّلثُ والباقي للخُنثىٰ، ويجعل ذكراً لأنّه أقل.

زوجٌ وأُخت لأَبوين وخُنثىٰ لأب، سَقَطَ ويجعل عصبةً؛ لأنّه أسوأ الحالين.

وقال أبو يوسف ومحمّد ﷺ: للخُنثَىٰ نِصفُ نصيبِ ذَكَر ونصفُ نصيب أُنثىٰ عَمَلاً بالشَّبهين، وهو قولُ الشَّعبيّ ﷺ، مثالُه : ابنٌ وخُنثَىٰ.

قال مُحمّدٌ على قول الشَّعبيّ: المالُ بينهما على اثني عَشَرَ سهماً للابن سبعة وللخُنثى خمسة.

وقال أبو يوسف ﷺ: على سبعة، للابن أربعةٌ وللخُنثى ثلاثةٌ؛ لأنّ الابنَ عند الانفراد يستحقّ جميع المال، والخنثى يستحق ثلاثة أرباعه ، فإذا اجتمعا يقسم بينهما على قَدْر حَقَّيهما، فيُضْرَبُ هذا بأَربعة، وهذا بثلاثةٍ، فيكون سبعةً.

ولمحمّدٍ ﷺ: أنّ الخُنْثَى لو كان ذَكَراً كان المالُ بينهما نصفين، ولو كان أُنثى كان أثلاثاً، فيحتاج إلى حساب له، نصفٌ وثُلُثٌ وأقلُّه ستّةٌ، فلو كان الخُنْثى ذَكَراً يكون له ثلاثةٌ.

ولو كان أُنثى فاثنان، فسهمان له بيقين ووقع الشَّكّ في سهم، فيُنَصَفُ، فيكون له سهمان ونصف، فيُضَعَّف ليزول الكسر، فتصير اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة، وعلى هذا تخريج جميع مسائل الخُنْثى.

ﱠ ﱠ ﱠ

فصل

قد ذكرنا أنّ الموانعَ من الإرث: القتلُ، واختلافُ المِلَّتين والدَّارين حكماً.

أمّا الكُفْرُ؛ فلقوله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»[١]، «لا يرث كافرٌ من مسلمٍ، ولا مسلمٌ من كافرٍ»[٢]، والكفرُ كلُّه ملّةٌ واحدةً يرث بعضُهم بعضاً وإن اختلفت شرائعُهم.

روى سعيدُ بنُ جبير عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «الكفر كلُّه ملّةٌ واحدةٌ»[٣]، ولأنّ الكفرَ كلَّه ضلالٌ، وهو ضدُّ الإسلام، فيُجعل مِلّةً واحدةً، ويَتوارثون بما يَتوارثُ به أهلُ الإسلام من الأسباب إلا الأنكحة الباطلة.

---

(١) فعن ابن عمرو رضي الله عنهما، قال ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى» في سنن أبي داود٣: ١٢٥، وسنن الترمذي٤: ٤٢٤، وسنن النسائي الكبرى٦: ١٢٥.

(٢) فعن أسامة بن زيد رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم» في صحيح مسلم٣: ١٢٣٣.

(٣) فعن عمر رضي الله عنه: «الكفر كلهم ملة واحدة، لا نرثهم ولا يرثونا» في الآثار لأبي يوسف ص١٧١.

اختلافُ الدَّارين حقيقةً أن يكون لكلِّ دارٍ مَلِكٌ على حدةٍ، ويَرَى كلُّ واحدٍ منهما قتال الآخر كالرُّوم والصِّين؛ لأنّ عند ذلك تكون الولايةُ منقطعةً فيما بينهم كدار الإسلام ودار الحرب.

أهل الذّمّة وأَهل الحرب لا توارث بينهم، سواء كان الحربيّ في دارهم أو مستأمناً عندنا لا يرث الذميّ ولا يرثه الذمي لانقطاع الولاية فيما بين أهل الدَّارين؛ لأنّ الحربيَّ باق على حكم حربه، فإنّه لا يُمنع من العَودِ إلى دارِه، وهذا معنى اختلاف الدَّارين حُكماً.

وإذا مات المستأمن عندنا وترك مالاً يجب أن نبعثَه إلى ورثَتِهِ وفاءً بمقتضى الأمان.

ومن مات من أهل الذِّمّة ولا وارث له، فماله لبيت المال؛ لأنّه لا مستحقّ له.

وميراثُ المرتدِّ وأحكامُه مَرّ في السِّير.

وأمّا القتل؛ فالقاتل مباشرةً بغير حقّ لا يرث من مقتوله عمداً كان أو خطأً؛ لقوله ﷺ: «لا ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة»[1]، من غير فصل بين العمد والخطأ.

---

(١) سبق تخريجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه رضي الله عنه، قال ﷺ: «ليس للقاتل شيء، وإن لم يكن له وارثٌ فوارثُه أَقْرَبُ الناس إليه، ولا يرث القاتلُ شيئاً» في سنن أبي داود٢: ٥٩٨، وسنن البيهقي الكبير٦: ٢١٩.

وقتلُ الصَّبيّ والمَجنونِ والمَعتوه والمُبَرْسَمِ[١] والمُوسوس لا يُوجبُ حِرمان الميراث؛ لأنّ الحِرمان ثبت جزاء قتل محظور، وفعل هؤلاء ليس بمحظور؛ لقصور الخِطاب عنهم، فصار كالقَتل بحقّ، والحديث خُصَّ عنه القَتل بحَقٍّ، فتخصُّ هذه الصُّور بظاهر آيات المواريث، وظاهر الآيات أقوىٰ من ظاهر الحديث.

والتّسبيبُ إلىٰ القَتل لا يحرم الميراث: كحافر البئر وواضع الحجر وصبِّ الماء في الطَّريق ونحوه،؛ لأنّ حِرمان الميراث يتعلّق بالقتل حقيقة، والتَّسبيبُ ليس قتلاً حقيقة؛ لأنّ القتلَ ما يحل في الحيِّ، فيؤثر في انزهاق الرّوح، والتَّسبيبُ ليس كذلك؛ لأنّه فعلٌ في غيره تَعَدَّىٰ أثره إليه، وصار كمَن أَوْقَدَ ناراً في داره فأحرق دار جاره لا ضمان عليه.

وكلُّ قتل أَوْجَبَ القِصاص أو الكَفّارة كان مُباشرة، فيُحْرَمُ به الميراث، وما لا يوجب ذلك فهو تسبيبٌ لا يَحرِمُ الميراثَ.

والرَّاكبُ مُباشرٌ؛ لأنّ ثقلَه وثقلَ الدَّابّة اتصل بالمقتول، فكأنّهما وطئاه جميعاً، والنّائم ينقلبُ علىٰ مورثه فيقتله مُباشراً.

وعن ابن سيرين وعبيد السلماني: «لم يرث قاتل من بعد صاحب البقرة التي كانت في بني إسرائيل...»، كما في الإخبار٣: ٤١٥.

(١) برسم: أَصَابَهُ البرسام، فَهُوَ مبرسم، والبرسام: ذَات الْجنب وَهُوَ التهاب فِي الغشاء الْمُحِيط بالرئة، كما في المعجم الوسيط١: ٤٩.

والقائدُ والسَّائقُ مُسببٌ؛ لأنّه لم يتصل ثِقلُه بالمقتول، فلا يكون مُباشراً، وفي قتل الباغي العادل وعكسه تفصيل، وخلاف عُرِف في السِّير، بتوفيق الله تعالى.

***

فصل المُناسخات

(المُناسَخةُ: أن يَموتَ بعضُ الورثةِ قبل القِسمة.

والأصلُ فيه: أن تُصحَّحَ فريضةُ الميتِ الأَوَّل وتُصَحَّحَ فريضةُ الميت الثّاني، فإن انقسم نصيبُ المَيت الثّاني من فريضةِ الأَوَّل على ورثتِه فقد صَحّت المسألتان).

مثاله: ابنٌ وبنتٌ ماتَ الابنُ عن ابنين، فريضةُ الأَوَّل من ثلاثةٍ، للابن سهمان، وللبنتِ سهمٌ، وفريضةُ الثّاني من اثنين، فيُقْسَمُ نصيبُهُ على ورثتِهِ.

(وإن كان لا يَسْتقيمُ، فإن كان بين سِهامِهِ ومسألتِهِ مُوافقةٌ فاضرب وَفْقَ التَّصحيح الثَّاني في التَّصحيح الأَوّل، وإن لم يكن بينهما مُوافقةٌ فاضرب كلَّ الثَّاني في الأَوَّل، فالحاصلُ مخرجُ المَسألتين.

وطريقُ القِسمة: أن تضربَ سهامَ ورثةِ الميت الأوّل في المضروب، وسِهام ورثة الميت الثّاني في كل ما في يده أو في وَفْقِهِ)؛ لأنّ تركةَ الثّاني بعضَ فريضة الأوّل، فإذا صار جميع الفَريضة الأُولى مَضروباً في جميع الثّانية صار كلُّ بعض منها مَضروباً في جميع الثّانية، فتصير جميعُ الثّانية مَضروباً في بعض الأُولى، وهو تركةُ الثّاني ضرورة؛ لأنّ الضَّرب يقوم بالطَّرفين.

(فإن مات ثالثٌ، فصحَّح المَسألتين الأُوليين) علىٰ ما ذكرنا، **(وانظر إلى سِهام الثَّالثِ معهما إن كان منهما أو من أحدِهما، فإن انقسمت على مسألتِهِ فقد صحَّت المسائل الثَّلاث، وإن لم تَنْقَسِمُ فاضرب مسألتَه أو وَفْقها فيما صَحَّت منه الأُوليان، فمَن له شَيءٌ من الأُولى والثَّانية مَضروبٌ في الثَّالثةِ أو في وَفْقها، ومَن له شيءٌ في الثَّالثة مَضروبٌ في سهامِ الميتِ الثَّالث أو في وَفْقها، وكذا إن مات رابعٌ وخامسٌ)**.

مثاله : امرأةٌ وأُمٌّ وأُختٌ من أُمٍّ وعَمٍّ، مات العمُّ وخَلَّفَ ابناً وبنتاً، الأُولىٰ من اثني عشر، والثَّانية من ثلاثةٍ، وسِهام العَمِّ ثلاثةٌ، تَسْتَقيم علىٰ مسألتِه، فقد صَحَّت المسألتان من اثني عَشَرَ.

آخر: زوجةٌ وثلاثةُ أَخواتٍ مُتفرِّقاتٌ وعمٌّ، ماتت الأُخت من الأَبوين وخَلَّفَت هؤلاء.

الأُولىٰ من ثلاثةَ عشرَ، للأخت من الأَبوين ستّةٌ، تَنْقَسِمُ علىٰ تركتِها فصحَّت المسألتان من ثلاثةَ عشرَ، حصل للأُخت من الأَب خمسةٌ: سهمان من الأُولىٰ، وثلاثةٌ من الثّانية، وللأُختِ من الأُمّ ثلاثةٌ، من الأُولىٰ سَهمان، ومن الثّانية سهمٌ، وللعَمِّ سهمان من الثّانية، وللزَّوجة ثلاثةٌ من الأولىٰ.

آخر: زوجةٌ وثلاثُ أَخوات متفرِّقات، ماتت الأُختُ من الأبوين وخَلَّفت زوجاً وأُختاً لأَب وأُختاً لأُمّ، الأُولىٰ من ثلاثةَ عشرَ، والثّانية من سبعةٍ، وسِهام الميتِ الثّاني من التَّركةِ الأُولىٰ سِتّةٌ لا تَستَقيم علىٰ مَسألتها،

وهي سبعةٌ، ولا موافقة، فاضرب سبعةٌ في ثلاثةَ عشرَ يكن إحدىٰ وتسعين منها تصحّ المسألتان.

آخر: زوجةٌ وثلاثُ أَخوات مُتفرِّقات وأُمّ وأَخٌ لأُمٍّ من سبعةَ عشرَ، ماتت الأُم وخَلَّفت أباً وأمّاً وابناً وابنتين من ستّةٍ، وسِهامها من الأُولىٰ اثنان لا تَستَقيم علىٰ مسألتها، لكن تُوافق بالنَّصف، فاضرب وَفْق مسألتها، وهو ثلاثةٌ في سبعةَ عشرَ يكن إحدىٰ وخمسين منها تَصِحُّ المسألتان، فكلُّ مَن له شيءٌ من الأُولىٰ مضروبٌ في ثلاثة، ومن له شيءٌ من الثّانيةِ مضروبٌ في واحدٍ، فيكون للمرأةِ تسعة عشر وللأُخت من الأَبوين ثمانيةَ عشرَ وللأُخت من الأَب ستّة، وللأُختِ من الأُمّ سبعةٌ، وللأُخ من الأُمِّ ثمانيةٌ، ولكلِّ واحدٍ من الأَبوين سهمٌ واحدٌ.

آخر: ابنان مات أحدُهما وتركَ بنتاً وأَخاً، ثمّ ماتت البنتُ وتركت زوجاً وبنتاً وعَمّاً هو ابن الميت الأَوّل، الأُولىٰ من اثنين، وكذلك الثَّانية، والثَّالثةُ من أَربعةٍ، اضرب أربعةً في مبلغ الفَريضتين الأَوَّليين، وهي أربعةٌ تكن ستّةَ عشرَ منها تصحّ المسائل، للعمِّ من المسألتين الأُوليين سهمان من مسألةِ الأب، وسهم من الأَخ اضربها في أربعةٍ يكن اثني عشرَ، وكان للميت الثَّالث سهمٌ من أَبيها مضروبٌ في أربعة يَستَقيم علىٰ ورثتها، للبنتِ سهمان، وللزَّوج سهمٌ، والباقي للعمّ، وهو سهمٌ، فحَصَلَ له وهو ابنُ الميتِ الأَوّل وأَخ الثّاني وعمُّ الثَّالث ثلاثةَ عشرَ من المسائل، من الأُولىٰ ثمانية، ومن الثَّانية أربعةٌ، ومن الثَّالثة سهمٌ.

آخر: رجل مات وترك ابنين وبنتين، ثمّ مات أحدُ الابنين عن امرأةٍ وبنتٍ وعصبةٍ، الأُولىٰ من ستّةٍ، والثَّانيةُ من ثمانيةٍ، وسِهامُه من الأَوَّل اثنان لا يَستَقيم علىٰ مسألَتِهِ، لكن تُوافقُ فريضتَه بالنِّصف، فاضرب وَفْق فريضتِهِ، وهو أربعةٌ في الفَريضةِ الأُولىٰ، وهي سِتّةٌ تكن أَربعةٍ وعشرين منها تَصِحَّ المَسألتان.

كان للابن من المَيتِ الأَوَّلِ سَهمان مَضروبان في أربعةٍ تكن ثمانية، فقد مات عن ثمانيةٌ.

وللزَّوجةِ سهمٌ مضروبٌ في وَفْق فريضة، وهو سهمٌ يكون لها، وللبنتِ أربعةٌ مضروبةٌ في سهمٍ هي لها، وللعِمِّ ثلاثةٌ في سهم هي له.

ولو ماتت البنتُ عن زَوج وأُمٍّ وعصبةٍ تَصِحُّ من ستّة، وسهامها من المسألة الثانية أربعة، وبينهما موافقةٌ بالنِّصف، فاضرب وَفْق فريضتها، وهي ثلاثةٌ في مبلغِ الفريضتين الأُوليين، وهو أربعةٌ وعشرون تكن اثنين وسبعين منها تصحّ المسائل.

وعلىٰ هذا تُخَرَّجُ جميع مسائل هذا الباب، والذي يُسَهِّلُ ذلك المُباشرة وكثرةُ العَمَل بتوفيق الله تعالىٰ.

❧❧❧

حساب الفرائض

(اعلم أنّ الفُروض نوعان:

الأَوَّلُ: النِّصفُ والرُّبعُ والثُّمنُ.

والثَّاني: الثُّلُثُ والثُّلُثان والسُّدُسُ).

ومخرجُ كلِّ كَسْرٍ عددُ ما في الواحدِ من أمثالِه، ومَخرجُ الكَسر المُكرّر مخرجُ الكسر المُفرد: كالثُّلث والثُّلثين والسُّدس والسُّدسين.

(فالنُّصفُ من اثنين، والرُّبع من أربعةٍ، والثُّمنُ من ثَمانية، والثُّلثان والثُّلثُ من ثلاثةٍ، والسُّدسُ والسُّدسان من سِتةٍ، فإذا اختلطَ النِّصفُ من النَّوع الأَوَّل بكلِّ النَّوع الثَّاني)، وهو الثُّلثُ والثُّلثان والسُّدسُ **(أو ببعضِه)**: أي بواحدٍ منها، **(أو باثنين فهي من ستّةٌ.**

وإن اختلط الرُّبع بالكلِّ أو ببعضِه فمن اثني عَشرَ.

وإن اختلط الثُّمنُ كذلك فمن أربعةٌ وعشرين)، وقد تَقَدَّمَ أَمثلتُه في فصل العَوْل.

(فإذا صَحَّت الفَريضةُ، فإن انقسمت سِهام كلِّ فَريقٍ عليه، فلا حاجة

للضَّرب، وإن انكسرت فاضرب عددَ رؤوس مَن انكسر عليه في أَصلِ المسألةِ، وعَوِّلها إن كانت عائلةً فما خَرَجَ صَحَّت منه المُسألة).

مثالُه: امرأةٌ وأخوان، للمرأة الرُّبع سهم، يبقى ثلاثةٌ لا يَستَقيم على أَخوين، ولا يوافقه، فاضرب اثنين في أربعة، يكن ثمانية منها تصحّ.

(وإن وافق سهامُهم عددَهم فاضرب وَفْق عددِهم في المسألةِ).

مثالُه: امرأةٌ وستّةُ إخوةٍ، للزّوجة الرُّبع، ويَبْقى ثلاثةٌ لا تَستَقيم على ستّةٍ، وبينهما موافقة بالثُّلث، فاضرب وَفْق عددهم، وهو اثنان في أصل المَسألة، وهو أربعةٌ تكن ثمانيةٌ منها تَصِحُّ، كان للزَّوجة سهمٌ في اثنين تكن اثنين، وللإخوةِ ثلاثةٌ في اثنين يَكن سِتّةٌ لكلِّ واحدٍ سهمٌ.

آخر: زوجةٌ وستّةُ إخوةٍ وثلاثُ أخواتٍ لأَبوين، أصلُها من أربعةٍ، للزَّوجةِ سهمٌ يبقى ثلاثةٌ لا تستقيم على خمسةَ عشرَ، لكن بينهما موافقةٌ بالثُّلث فترجع الخمسةَ عشرَ إلى ثُلُثِها وهو خمسةٌ، فاضرب خمسةً في أربعةٍ تكن عشرين منها تَصِحُّ.

(وإن انكسرت على فَريقين، فاطلب المُوافقة بين سِهام كلِّ فريق وعددِهم ثمّ بَيْنَ العددين، فإن كانا مُتماثلين فاضرب أحدَهما في أُصل المسألة، وإن كانا مُتداخلين فاضرب أكثرهما، وإن كانا مُتوافقين فاضرب وَفْق أحدِهما في الآخر فما خرج في المسألة، وإن كانا مُتباينين، فاضرب كلَّ أَحدهما في الآخر ثمَّ المَجموع في المَسألة).

مثاله: ثلاثةُ أَعمام وثلاثُ بَناتٍ، للبنات الثُّلُثان، يَبْقَىٰ سهمٌ للأَعمام فقد انكسر علىٰ الفريقين، وهما مُتماثلان، فاضرب عددَ أحدِهما، وهو ثلاثةٌ في أَصْل المسألةِ تكن تسعةٌ منها تَصِحُّ .

آخر: خمسُ جدّات وخمس أخوات لأبوين وعم، أصلُها من ستّةٍ، ولا موافقةَ بين السِّهام والأعداد، لكن الأعدادَ مُتماثلة ، فاضرب أحدَهما، وهو خمسةٌ في المسألةِ تكن ثلاثين منها تصحُّ.

آخر: جَدّةٌ وستٌ أَخوات لأَبوين وتسع أَخوات لأُمٍّ من سِتَّةٍ وتَعولُ إلىٰ سبعةٍ، للجَدَّةِ سهم، وللأخوات لأم سهمان ولا موافقة، وللأَخوات لأبوين أربعةٌ، وبينهما موافقةٌ بالنِّصف، فترجع إلىٰ ثلاثةٍ، وهي داخلةٌ في التِّسعةِ، فاضرب تسعةً في أصل المسألة، وهي سبعةٌ تكن ثلاثٌ وستين منها تصحُّ.

آخر: بنتٌ وستٌّ جَداتٍ وأَربعُ بناتٍ ابن وعَمٍّ من ستّةٍ، ولا مُوافقة بين السِّهام والأَعداد، لكن بين الرُّؤوس، وهي السِّتّةُ والأَربعةُ موافقةٌ بالنِّصفِ، فاضرب نصفَ أحدِهما في الآخر، يكن اثني عشر، ثم اثني عَشرَ في المسألةِ يَكن اثنين وسبعين منها تَصِحُّ.

آخر: زوجةٌ وسِتَّ عشرةَ أُختاً لأُمٍّ وخمسةً وعِشرون عَمّاً، ربعٌ وثُلُثٌ وما بقي أَصلُها من اثني عَشَرَ، وبين سِهام الأَخوات وعددهنَّ موافقةٌ بالرُّبع، فتَرْجِعُ إلىٰ أربعةٍ، وبين الأَعمام وسِهامهم موافقةٌ بالخُمُسِ فترجع إلىٰ

خُمُسِها، وهي خمسةٌ، ولا موافقةَ بين الأعداد، فاضرب أحد العَدَدَين وهو أربعةٌ في الآخر، وهو خمسةٌ يكن عشرين، ثمّ اضربها في أَصل المسألة اثني عشرَ يكن مئتين وأربعين، منها تصحُّ.

(وإن انكسرَ على ثلاثِ فِرَق أو أَكثر فكذلك تُطْلَبُ المشاركةُ أولاً بين السِّهام والأَعداد، ثم بين الأعداد والأعداد، ثمّ افعل كما فَعَلْتَ في الفَريقين في المُداخلةُ والمماثلةُ والموافقةُ والمباينةُ)، ولا يُتَصوَّرُ الكَسْرُ على أكثر من أربع فِرَق في الفرائض، **(وما حَصَلَ من الضَّرب بين الفِرَق وسِهامهم يُسمَّى جُزْءُ السَّهم، فاضربه في أَصل المسألةِ)**.

مثالُه: أَربعُ زوجاتٍ وثلاثُ جَدّاتٍ واثنا عَشرَ عَمّاً، أصلُها من اثني عشرَ للزَّوجات الرَّبع ثلاثةٌ، وللجَدَّات السُّدسُ سهمان، وللأَعمام ما بقي سبعةٌ، ولا موافقةَ بين الأعداد والسِّهام، لكن الأعداد مُتداخلة، فاضرب أكثرَها، وهو اثني عشرَ في أصل المسألة تكن مئةٌ وأربعةٌ وأَربعين منها تصحّ، كان للزَّوجات ثلاثةٌ في اثني عشر تكن ستةٌ وثلاثين لكلّ زوجةٍ تسعةٌ، وكان للجَدَّات سَهماً في اثني عشرَ أربعةٌ وعشرين لكلِّ جدّةٍ ثمانيةٌ، وكان للأعمام سبعةٌ في اثني عَشرَ أربعةٌ وثمانين لكلِّ عمٍّ سبعةٌ.

آخر: ستُّ جَدّات وتِسْعُ بناتٍ وخمسةَ عشرَ عَمّاً، أصلُها من ستّةٍ، للجدّاتِ سهمٌ لا يَنْقَسِمُ ولا مُوافقةَ، وللبناتِ أربعةٌ كذلك، وللأَعمام سهمٌ كذلك، وبين أعدادِهم موافقةٌ، فاضرب ثُلُثُ الجَدّات وهو اثنان في عددِ البنات، وهو تسعةٌ تكن ثمانيةَ عَشرَ، ثم اضرب وَفْقها الثُّلثُ، وهو ستّةٌ في

عددِ الأعمام وهو خمسةَ عشرَ تكن تسعين، ثم اضرب التَّسعين في أَصل المَسألةِ، وهو ستّةٌ تكن خمسمئةٌ وأَربعين منها تصحُّ.

آخر: زوجتان وعشرُ جَدّات وأربعون أُختاً لأُمٍّ وعشرون عَمّاً، أصلُها من اثني عشرَ للزَّوجتين الرُّبع، ثلاثةٌ لا تَنْقَسمُ ولا موافقةَ، وللجَدّات السُّدسُ سهمان لا يَنقسم لكن بينهما موافقةٌ بالنِّصف فيرجع إلى نصفِها، وهي خمسةٌ، وللأخوات الثُّلثُ أربعةٌ لا ينقسم، ولكن يوافق بالرُّبع، فيرجع إلى ربعِها، وهو عشرةٌ، وللأعمام ما بقي، وهو ثلاثةٌ لا تستقيم ولا موافقة، والخمسة والعشرة داخلة في العشرين، فاضرب عشرين في أصل المسألة، وهو اثنا عشر، تكن مئتين وأربعين منها تصحّ.

آخر: أربعُ زوجاتٍ وخمسَ عشرةَ جدّةً وثماني عشرةَ بنتاً وستّةُ أَعمام، أصلُها من أربعةٍ وعشرين، للزَّوجات الثُّمن ثلاثة لا يَستَقيم ولا يُوافق، وللجَدّات السُّدسُ أربعةٌ كذلك، وللبنات الثُّلثان ستّةَ عشرَ بينهم موافقةٌ بالنِّصفِ، فيرجع إلى النِّصفِ، وهي تسعةٌ، بقي للأَعمام سهمٌ، معنا أربعةٌ وخمسةَ عشرَ وتسعةٌ وستةٌ وبين التِّسعةِ والسِّتّةِ موافقةٌ بالثُّلُثِ فاضرب ثُلُثَ أحدِهما في الآخر يكن ثمانيةٌ عشر بينهما وبين الخمسةَ عشرَ موافقةٌ بالثُّلُثِ أيضاً، فاضرب ثلثُ أحدِهما في الآخر يكن تسعين، وهي توافقُ الأربعة بالنِّصف، فاضرب اثنين في التِّسعين يكن مئة وثمانين اضربها في أصل المسألة أربعةٌ وعشرين، يكن أربعة آلاف وثلاثمئة وعشرين منها تصحّ.

آخر: زوجتان وعشرُ بناتٍ وسِتُّ جَدَّات وسبعةُ أعمام، من أربعة وعشرين، للزَّوجتين الثُّمن ثلاثةٌ لا يَنقسمُ ولا يُوافق، وللبنات الثُّلُثان ستّةَ عشرَ بينهما موافقُة بالنِّصف، فترجع إلى خمسةٍ، للجَدّات السُّدسُ أربعةٌ بينهما موافقةٌ بالنِّصف أيضاً يرجع إلى ثلاثةٍ، وللأَعمام سهمٌ، هنا اثنان وخمسةٌ وثلاثةٌ وسبعةٌ كلها مُتباينة، فاضرب اثنين في خمسة تكن عشرةٌ، اضربها في ثلاثةٍ تكن ثلاثين، اضربها في سبعةٍ تكن مئتين وعشرة، اضربها في أصل المسألة تكن خمسة آلاف وأربعين.

❧❧❧

فصلٌ في معرفة
التَّوافق والتَّماثل والتَّداخل والتَّباين

اعلم أَنَّ كلَّ عددين لا يخلو عن هذه الأقسام الأربعة.

أمّا المتماثلان فهما المُتساويان كالثَّلاثةِ والثَّلاثةِ، والخَمسةِ والخَمسة وهذا يعرف بالبَديهية.

وأمَّا المتداخلان فكلُّ عددين أحدُهما جزءُ الآخر، وهو أن لا يكون أكثر من نصفِه كالثَّلاثة مع التَّسعة، والأربعة مع الإثني عشرَ، فالثَّلاثة ثُلُثُ التِّسعة، والأربعةُ ثُلُثُ الإثني عَشَرَ، والأربعةُ نصفُ الثَّمانية، وكذلك الثَّلاثةُ مع السِّتّة.

طريقُ معرفةِ ذلك: أن تُسْقِطَ الأَقَلَّ من الأَكثر، فإن فَنِي به، فهما مُتداخلان كالخَمسة والأَربعة مع العَشرين، فإنَّك إذا أَسْقَطت الخمسةَ من العشرين أربع مرَّات، أو الأَربعة خمس مَرَّات، فَنِيت العشرون، فعَلِمْتَ أَنَّهما متداخلان.

أو نقول: كلُّ عددين يَنْقَسِمُ الأَكثرُ على الأَقلَّ قسمةً صحيحةً فهما متداخلان كما ذكرنا، فإنَّك إذا قسمت العشرين على الخمسة يجيء أربعةَ أقسام صحيحة، وكذلك إذا قَسَمْتَها على الأربعةِ يجيء خمسةَ أَقسامٍ صحيحةٍ.

وأمَّا المُتوافقان: فكلُّ عددين لا يُفْنِي أَحدُهما الآخر، ولا يَنْقَسِمُ عليه، لكن يُفنيهما عددٌ آخر يكونان مُتوافقين بجزءِ العددِ المُفْنِي: كالثَّمانيةِ مع الاثني عَشَرَ تُفنيهما أربعةٌ، فهما مُتوافقان بالرُّبُع، وكذلك خمسةَ عَشَرَ مع خمسةٍ وعشرين يُفنيهما خمسةٌ فتوافقُهما بالخَمس، وقد يُفْنيهما أعدادٌ كاثني عشرَ وثَمانيةَ عشرَ، فإنّه يُفنيهما السِّتةُ والثَّلاثةُ والاثنان، فيُؤخذ جُزْءُ الوَفْق من أكثر الأعداد، فيكون أَخصر في الضَّرْب والحِساب.

وطَريق معرفةِ المُوافقة: أن يُنْقَصَ أحدُهما من الآخر أبداً، فما بَقِي فخُذ جزءَ المُوافقة من ذلك كخمسةَ عشرَ مع خمسةٍ وعِشرين، فإنَّك إذا نَقَصْتَ منها الخمسةَ عشرَ تَبْقَى عشرةٌ، فإذا نَقَصْتَ العَشْرَة من خمسةَ عشرَ تَبْقَى خمسةٌ، فإذا نقصت الخمسةَ من العشرةِ تَبْقَى خمسةٌ، فتأخذ جزء المُوافقة من خمسةٍ.

وطريق معرفة جزء المُوافقة: أن تَنْسِبَ الواحد إلى العدد الباقي، فما كان من نسبةِ الواحدِ إليه فهو جُزء التَّوافق مثاله ما ذكرنا، بقي خمسةٌ انسب الواحدَ إليها تكن خمساً، فاعلم أنَّ الموافقةَ بينهما بالأَخماس.

وإن كان الجُزءُ المُفْنِيُّ أكثرَ من عشرةٍ: كالسِّتَّةِ والثَّلاثين والأَربعة والخَمسين، فالذي يُفْنيهما الثَّمانيةَ عَشَرَ، واثنان وعِشرون وثلاثةٌ وثلاثون يُفْنِيهما أحدَ عشرَ، وثلاثون وخمسةٌ وأربعون يُفْنيهما خمسةَ عشرَ، فانظر فإن كان العددُ المُفني فَرْداً أو لا، وهو الذي ليس له جُزءٌ صحيحٌ: أي لا يَتَركبُ من ضربِ عددٍ في عددٍ كأَحدَ عشرَ، فقل: الموافقةُ بينهما جزءٌ من أحدَ عَشَرَ؛ لأنّه لا يُمكن التَّعبيرُ عنه بشيءٍ آخر.

وإن كان العددُ المُفْنِيُّ زوجاً كالثَّمانيةَ عشرَ فيما ذكرنا، أو فرداً مُركباً، وهو الذي له جُزءان صحيحان أو أكثر كخمسة عشرَ، فإن لها جزأين صحيحين، وهو الخمسُ ثلاثةٌ، والثلاثُ خمسةٌ، ويُسمّى مُركباً؛ لأنّه يَتَرَكَّبُ من ضرب عددٍ في عددٍ، وهو ثلاثةٌ في خمسةٍ، فإن شئت أن تقول كما قلت في الفَرْد الأَوَّل، وهو موافقٌ بجزءٍ من خمسةَ عشرَ، وبجزءٍ من ثمانيةَ عشرَ، وإن شئت أن تَنسبَ الواحدَ إليه بكسرين يَنضاف أحدُهما إلى الآخر، فتقول في خمسةَ عشرَ بينهما موافقةٌ بثُلُث الخمس، وفي ثمانيةَ عشرَ بثُلُث السُّدس، وقيس عليه نظائرُه.

وأمَّا المُتباينان فكلّ عددين ليسا مُتداخلين ولا مُتماثلين، ولا يفنيهما إلا الواحد كالخَمسة مع السَّبعة، والسَّبعة مع التِّسعة، وأحدَ عشرَ مع عشرين وأمثالِهِ.

وإذا صَحّت المَسألةُ بما تَقَدَّمَ من الطُّرق، وأردت أن تعرفَ نصيبَ كلِّ فريق من التَّصحيح، فاضرب ما كان له من أَصل المسألة فيما ضربتَه من

أَصلِها، فما خَرَجَ فهو نصيبُ ذلك الفَريق، ومعرفة نصيب كلِّ وارثٍ أن تضربَ سِهامَه فيما ضربتَه في أَصل المَسألةِ يخرجُ نصيبُه.

مثاله: أربعُ زَوجات وستُّ أَخوات لأَبوين وعشرةُ أَعمام، أَصلُها من اثني عشرَ، للزَّوجات الرُّبع ثلاثةٌ لا تَستَقيم ولا توافُقَ، وللأَخوات الثُّلثان ثَمانيةٌ لا تَستَقيم لكن يُوافق بالنِّصف يَرجع إلى ثلاثةٍ، وللأَعمام واحدٌ، هنا أربعةٌ وثلاثةٌ وعشرةٌ، بين الأربعة والعشرة موافقة بالنصف، فاضرب نصفَ أحدِهما في الآخر يكن عشرين، ثمّ اضرب العِشرين في ثلاثةٍ يكن سِتين، اضربها في أَصل المسألة اثني عشرَ يكن سبعمائة وعِشرين منها تصحُّ.

فإذا أَردت أن تعرفَ نصيبَ كلِّ فريق فقل: كان للزَّوجات ثلاثةٌ مضروبةٌ فيما ضربتَه في أَصل المسألة، وهي ستون تكن مئةٌ وثَمانين، وكان للأَخوات ثمانيةٌ مضروبةٌ في سِتين يكن أربعمئةٌ وثمانين، وكان للأَعمام سهمٌ في ستين تكن سِتين.

وإذا شئت أن تعرفَ نصيبَ كلِّ وارثٍ فقُل: كان لكلِّ زوجةٍ ثلاثةُ أَرباع سهمٍ مَضروبةٌ في ستين تكن خمسةً وأَربعين، وكان لكلِّ أُختٍ سهمٌ وثُلُثٌ في سِتين يكن ثمانين ، ولكلِّ عَمٍّ عُشْرُ سهم في سِتين تكن ستّةٌ، فهذا بيانُ تَصحيح المسائل، ومعرفة نصيب كلِّ فريق وكلِّ وارث، فقس عليه أمثاله، واعمل بما أوضحته من الطُّرق تجده كذلك إن شاء الله تعالى.

وطريق آخر لمعرفة نصيب كلِّ فرد: أن تَقْسِمَ المُضروب علىٰ أي فريق شئت، ثم اضرب الخارج في نصيب ذلك الفَريق، فالحاصلُ نصيبُ كلِّ واحدٍ من ذلك الفريق.

مثالُه ما تَقَدَّم من المسألةِ المَضروب ستون، تقسمُه علىٰ الزَّوجات الأَربع تخرجُ خمسةَ عشرَ تضربُ في نصيب الزَّوجات، وهو ثلاثةٌ تكن خمسةً وأربعين فهو نصيب كلّ زوجة، ولو قسمتها علىٰ الأخوات يخرج لكلِّ أُختٍ عشرةٌ تضربُها في سهامهنّ، وهي ثمانيةٌ تكن ثمانين، هي لكلِّ أُخت، ولو قسمتها علىٰ الأعمام تخرج ستّةٌ تضربُها في نصيبهم، وهو سهمٌ يكن ستّةٌ لكلِّ عمٍّ.

وطريقٌ آخر طريق النِّسبة: أن تنسبَ سِهام كلِّ فريق من أَصل المَسألة إلىٰ عددِ رؤوسهم، ثم تُعطي بمثل تلك النِّسبة من المَضروب لكلِّ واحدٍ من آحادِ الفَريق.

ومثاله مَسألتنا فنقول: سهامُ الزَّوجات ثلاثةٌ يَنْسِبُها إلىٰ عددهنّ، وهو أربعٌ يكن ثلاثةُ أرباع المضروب، وهو خمسةٌ وأربعون، وهكذا تعملُ في نصيب الأَخوات والأَعمام.

***

(فصل) في قسمة التركات

(وإذا كانت التَّركُة دراهم أو دنانير، وأردت أن تَقْسِمَها على سهامِ الورثة، فاضرب سِهام كلِّ وارثٍ من التّصحيح في التَّركة، ثّم اقسم المبلغ على المسألة.

وإن كان بين التركة والتصحيح موافقة فاضرب سهام كل وارث من التّصحيح في وَفْق التركة، ثم اقسم المبلغ على وفق التَّصحيح يخرج نصيب ذلك الوارث).

وكذلك تعمل لمعرفةِ نصيب كلِّ فريق، وإن شئت أن تعملَ بطريق النِّسبة كما تَقَدَّمَ، وإن شئتَ بطَريق القِسمة، وإذا أَردت أن تعرفَ صِحّةَ العَمل من خطئِهِ فاجمع تفصيلَه وقابله بالجُملةِ، فإن تساويا، فالعملُ صحيحٌ، وإلا فهو خطأٌ، فأعد العمل ليصحَّ إن شاء الله.

مثاله: زوج وأخت لأب وأخت لأم، أصلها من ستة وتعول إلى سبعة، والتركة خمسون ديناراً، فاضرب سهام الزوج وهي ثلاثة في خمسين يكن مائة وخمسين ، اقسمها على المسألة وهي سبعة تخرج أحداً وعشرين وثلاثة أسباع، وكذلك الأخت من الأب، وسهم للأخت من الأم تضربه في

خمسين تكن خمسين اقسمها على سبعة تخرج سبعة وسبع ، وإذا جمعت كانت خمسين فقد صح العمل.

وطريق النسبة: أن تنسب سهام الزوج وهي ثلاثة أسباع فيكون له من التركة ثلاثة أسباعها وهي أحد وعشرون وثلاثة أسباع وهكذا تفعل بالباقي.

وطريق القسمة: أن تقسم التركة على سبعة تخرج سبعة وسبع، تضربها في سهام الزوج وهي ثلاثة يكن أحداً وعشرين وثلاثة أسباع، وهكذا يفعل بالباقي.

آخر: زوج وأبوان وبنتان، أصلُها من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر، والتركة أربعة وثمانون ديناراً وبينهما موافقة بالثلث، فاضرب سهام البنتين وهي ثمانية في وفق التركة وهو ثمانية وعشرون تكن مائتين وأربعة وعشرين، اقسمها على وفق التصحيح وهو خمسة تكن أربعة وأربعين وأربعة أخماس ، ثم اضرب سهام الأبوين وهي أربعة في ثمانية وعشرين تكن مائة واثني عشر، اقسمها على خمس تكن اثنين وعشرين وخمسين ثم اضرب سهام الزوج وهي ثلاثة في ثمانية وعشرين تكن أربعة وثمانين، اقسمها على خمسة تكن ستة عشر وأربعة أخماس فقد صحت المسألة.

وطريق القسمة: أن يقسم وفق التركة، وهو ثمانية وعشرون على وفق المسألة، وهي خمسة يخرج خمسة وثلاثة أخماس، إن ضربتها في سهام الزوج

تخرج ستة عشر وأربعة أخماس، وفي سهام الأبوين اثنان وعشرون وخمسان، وفي سهام البنتين أربعة وأربعين وأربعة أخماس، والمجموع أربعة وثمانون فقد صحت.

وطريق النسبة: أن تقول: للزوج ثلاثة من خمسة عشر يكون له خمس التركة، وهو ستة عشر وأربعة أخماس، وللأبوين أربعة من خمسة عشر سدسها وعشرها فأعطهما سدس التركة وعشرها وهو اثنان وعشرون وخمسان، وللبنتين ثمانية من خسمة عشر ثلث وخمس فلهما ثلث التركة وخمسها، وذلك أربعة وأربعون وأربعة أخماس ، والمجموع أربعة وثمانون فقد صحت المسألة.

وإذا كانت سهام المسألة عدداً أصم فاعمل ما ذكرت من طريق الضَّرب، فإن بقي شيءٌ لا ينقسم بالآحاد على المقسوم عليه فاضربه في عددِ القراريط وهو عشرون واقسمها، فإن بقي من القراريطِ شيءٌ لا ينقسم بالآحادِ فاضربه في عددِ الحبّات ثلاثة ثم اقسمه، فإن بقي شيء لا ينقسم فاضربه في عدد الأرز أربعة، فإن بقي شيءٌ فانسبه بالأجزاء إلى الأرزة.

مثاله : زوج وجدة وجد وبنت ، من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر، والتركة أحد وثلاثون ديناراً، فاضرب سهام الزَّوج ثلاثة في التركة يخرج ثلاثة وتسعون، اقسمها على المسألة ثلاثة عشر والتركة أحد وثلاثون ديناراً فاضرب سهام الزوج ثلاثة في التركة تخرج ثلاث وتسعون ، اقسمها على المسألة ثلاثة عشر يخرج لكل واحد سبعة ، بقي اثنان لا ينقسمان بالآحاد

فاضربهما في عدد القراريط يكن أربعين ، اقسمها على المسألة وهي ثلاثة عشر يبقى واحد، ابسطه أرزاً يكن اثني عشر، انسبها إلى المسألة بالأجزاء فيكون للزوج سبعة دنانير وثلاثة قراريط واثني عشر جزءا من ثلاثة عشر جزءا من أرزة ؛ وللجدّ سهمان اضربهما في أحد وثلاثين يكن اثنين وستين، اقسمها على المسألة تخرج أربعة يبقى عشرة اضربها فيالقراريط تكن مائتين، اقسمها على المسألة تخرج خمسة عشر يبقى خمسة، ابسطها حبات تكن خمسة عشر، اقسمها على المسألة يبقى حبتان ابسطهما أرزاً تكن ثمانية، انسبها بالأجزاء فحصل للجد أربعة دنانير وخمسة عشر قيراطاً وحبّة وثمانية أجزاء من ثلاثة عشر جزءاً من أرزة، وللجدّة مثله، وللبنت ضعف الزَّوج وهو أربعة عشر ديناراً وستة قراريط وأرزة وأحد عشر جزءاً من ثلاثة عشر جزءاً من أرزة، وجملتها أحد وثلاثون ديناراً فصحّت المسألة.

(وكذلك يقسم بين أرباب الدُّيون فيجعل مجموع الدُّيون كتصحيح المسألة، ويجعل كل دين كسهم وارث).

ஓ ஓ ஓ

فصل

(ومَن صالح من الغرماء أو الورثة على شيء من التركة فاطرحه كأن لم يكن، ثم اقسم الباقي على سهام الباقين).

مثاله: زوج وأم وعم، صالح الزوج عن نصيبه من التركة على ما في ذمته من المهر فاطرحه كأنها ماتت عن أمّ وعم، فاقسم التركة بينهما للأم الثلث والباقي للعم، وقد سبق في الصلح بفروعه وتعليله بتوفيق الله تعالى.

المسائل الملقبات وقد تقدم أكثرها في أثناء الفصول ورقمت أسماءها على الحاشية ليسهل تناولها، وهذه مسائل لم تذكر.

المشركة:

زوج وأم واثنان من ولد الأم وإخوة وأخوات من الأبوين، للزوج النصف، وللأم السدس، ولأولاد الأم الثلث ويسقط الباقون؛ وكذا لو كان مكان الأم جدة.

هذا قول أبي بكر وعمر وعلي وابن عباس ﭬ، وهو مذهب أصحابنا.

وقال ابن مسعود وزيد بن ثابت ﭬ: العصبة من ولد الأبوين

يشاركون ولد الأم في الثلث، وهو قول عمر ﵁ آخراً فإنّه قضىٰ أوّلاً بمثل مذهبنا فوقعت في العام القابل، فأراد أن يقضي بمثل قضائه الأوّل، فقال أحد الإخوة لأبوين: يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حماراً ألسنا من أمّ واحدة، فشرك بينهم وقال: ذاك علىٰ ما قضينا وهذا علىٰ ما نقضي.

سميت مشركة؛ لأنّ عمر ﵁ شرك بينهم.

وحمارية؛ لقوله: هب أن أبانا كان حماراً.

ولو كان مكان الإخوة لأبوين إخوةٌ لأب سقطوا بالإجماع ولا تكون مشركة.

والصحيح مذهبنا؛ لقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت فلأولي عصبة ذكر»، وأنّه يقتضي تقديم أولاد الأمّ، فمَن شرَك بينهم فقد خالف النّصّ، ولأنّه يوافق الأصول، فإن أولاد الأم أصحاب فرض بنص الكتاب، وأولاد الأبوين عصبة بنص الكتاب علىٰ ما سبق ، والتشريك ينافي ذلك.

الخرقاء:

أمّ وجدّ وأخت، سميت خرقاء؛ لأنّ أقاويل الصَّحابة ﵃ تخرقتها:

قال أبو بكر ﵁: للأم الثلث والباقي للجد.

وقال زيد ﵁: للأم الثلث والباقي بين الجدّ والأخت أثلاثاً.

وقال علي ﵁: للأمّ الثُّلث وللأخت النّصف والباقي للجدّ.

وعن ابن عباس ﵄ روايتان: في رواية للأخت النّصف والباقي بين الأم والجدّ نصفان.

وفي رواية وهو قول عمر ﵁: للأخت النّصف وللأم ثلث الباقي والباقي للجد.

وتُسمَّى عثمانية؛ لأن عثمان ﵁ انفرد فيها بقول خرق الإجماع فقال: للأم الثلث والباقي بين الجد والأخت نصفان، قالوا: وبه سميت خرقاء ، أو تُسمَّى مثلّثة عثمان ﵁.

ومربعة ابن مسعود ﵁، ومخمسة الشعبي ﵁؛ لأنّ الحجاج سأله عنها فقال: اختلف فيها خمسةُ من الصَّحابة ﵃، وإذا أُضيف إليهم قول الصَّديق ﵁ كانت مسدسة.

المروانية:

ست أَخوات متفرّقات وزوج، للزوج النصف، وللأختين لأبوين الثلثان، وللأختين لأم الثلث، وسقط أولاد الأب، أصلها من ستة وتعول إلى تسعة ، سميت مروانية لوقوعها في زمن مروان بن الحكم ، وتسمّى الغراء لاشتهارها بينهم.

الحمزية:

ثلاث جدّات متحاذيات وجدّ وثلاثُ أخوات متفرّقات:

قال أبو بكر وابن عبّاس ﵃: للجَدَّات السُّدس والباقي للجدّ، أصلُها من ستّة وتصحّ من ثمانية عشر.

وقال عليّ ﵁: للأخت من الأبوين النّصف، ومن الأب السدس تكملة الثّلثين، وللجدات السدس ، وللجد السدس ، وهو قول ابن مسعود ﵁.

وعن ابن عبَّاس ﵄ روايةٌ شاذّة: للجدّة أم الأم السدس والباقي للجد.

وقال زيد ﵁: للجدّات السُّدس والباقي بين الجدّ والأُخت لأبوين والأخت لأب على أربعة، ثم ترد الأخت من الأب ما أخذت على الأخت من الأبوين، أصلها من ستة وتصح من اثنين وسبعين، وتعود بالاختصار إلى ستّة وثلاثين للجدّات ستة، وللأخت من الأبوين نصيبها ، ونصيب أختها خمسة عشر، وللجد خمسة عشر، سميت حمزية؛ لأن حمزة الزيات سئل عنها فأجاب بهذه الأجوبة.

الدِّينارية:

زوجة وجدة وبنتان واثنا عشر أخاً وأخت واحدة لأب وأم، والتركة ستمئة دينار، للجدّة السدس مائة دينار، وللبنتين الثلثان أربعمئة دينار، وللزوجة الثمن خمسة وسبعون ديناراً، يبقى خمسة وعشرون ديناراً لكل أخ ديناران وللأخت دينار، ولذلك سميت الدينارية، وتسمى الداودية؛ لأنّ

داود الطائي سُئِل عنها فقسمها هكذا، فجاءت الأُخت إلى أبي حنيفة فقالت: إن أخي مات وترك ستمائة دينار فما أُعطيتُ إلا ديناراً واحداً، فقال: مَن قسم التركة؟ قالت: تلميذك داود الطائي، فقال: هو لا يظلم هل ترك أخوك جدّة؟ قالت: نعم، قال: هل ترك بنتين؟ قالت: نعم، قال: هل ترك زوجة؟ قالت: نعم، قال: هل ترك معك اثنا عشر أخاً؟ قالت: نعم، قال: إذن حقّك دينار.

وهذه المسألة من المعاياة ، فيقال: رجل خلف ستمائة دينار وسبعة عشر وارثا ذكوراً وإناثاً، فأصاب أحدُهم دينار واحد.

الامتحان:

أربع زوجات وخمس جدّات وسبع بنات وتسع أخوات لأب، أصلها من أربعة وعشرين للزَّوجات الثُّمنُ ثلاثةٌ، وللجَدّات السُّدسُ أربعةٌ، وللبنات الثُّلثان ستةَ عشرَ، وللأخوات ما بقي سهم، ولا موافقة بين السِّهام والرؤوس، ولا بين الرُّؤوس والرُّؤوس، فيحتاج إلى ضرب الرُّؤوس بعضها في بعض، فاضرب أربعةٌ في خمسةٍ تكن عشرين، ثمّ اضرب عشرين في سبعةٍ تكن مئة وأربعين، ثمّ اضرب مئة وأربعين في تسعةٍ تكن ألفاً ومئتين وستين فاضربها في أصل المسألة أربعةٌ وعشرين تكن ثلاثين ألفاً ومئتين وأربعين منها تصحّ المسألة.

وجه الامتحان أن يُقال: رجلٌ خَلَّفَ أصنافاً، عدد كلِّ صنف أقلّ من عشرة، ولا تصحُّ مسألتُه إلا مما يزيد على ثلاثين ألفاً.

المأمونية:

أبوان وبنتان ماتت إحدىٰ البنتين وخلفت من خلفت، سميت مأمونية؛ لأن المأمون أراد أن يولي قضاء البصرة أحداً فأحضر بين يديه يحيىٰ بن أكثم فاستحقره، فسأله عن هذه المسألة ، فقال يا أمير المؤمنين: أخبرني عن الميت الأول ذكراً كان أو أُنثىٰ، فعَلِم المأمون أنّه يعلم المسألة فأعطاه العهد وولاه القضاء.

والجواب فيها يختلف بكون الميت الأول ذكراً أو أُنثىٰ، فإن كان ذكراً، فالمسألةُ الأُولىٰ من ستّة للبنتين الثلثان وللأبوين السدسان، فإذا ماتت إحدىٰ البنتين فقد خلَّفت أُختاً وجدّاً صحيحاً أَب أب وجدّةً صحيحة أُمّ أَب، فالسُّدس للجدّة والباقي للجدِّ، وسَقَطَت الأُخت علىٰ قول أَبي بكر.

وقال زيد : للجدة السدس ، والباقي بين الجد والأخت أثلاثاً علىٰ ما عُرف من الأصول، وصحّح المناسخة كما مرّ من الطَّريق.

وإن كان الميتُ الأَوّلُ أُنثىٰ فقد ماتت البنتُ عن أُختٍ وجدّةٍ صحيحةٍ أُمِّ أُمٍّ وجدٍّ فاسدٌ أَب أم، فللجدّة السُّدس وللأُخت النِّصف، والباقي ردّ عليهما، وسقط الجدّ الفاسد بالإجماع.

مسائل من متشابه الفرائض مما يسأل عنها ويمتحن بها الفرضيون ذكرتها رياضة للخاطر.

قال محمّد بن الحسن: جاء رجل إلىٰ قوم يقتسمون ميراثاً، فقال: لا

تقتسموا فإن لي امرأة غائبة، فإن كانت حيّة ورثت هي ولم أرث أنا، وإن كانت ميتةً ورثت أنا، فهذه امرأة ماتت وتركت أُمّاً وأُختين لأبوين وأُختاً لأُم وأَخاً لأب هو زوجُ أُختها لأُمِّها، فللأُختان الثُّلثان، وللأُم السُّدس، وللأُخت لأُم السدس إن كانت حية، ولا يبقىٰ لزوجها شيء؛ لأنّه عصبةٌ، فإنّه أَخٌ لأب، وإن كانت ميتةً فله الباقي، وهو السُّدس؛ لأنّه عصبةٌ.

امرأةٌ جاءت إلىٰ قوم يَقتسمون ميراثاً فقالت: لا تقتسموا فإنّي حُبلىٰ، فإن ولدت غلاماً ورث، وإن ولدت جارية لم ترث.

صورته: رجل مات وترك بنتين وعماً وامرأةً حبلىٰ من أخيه، فإن ولدت غلاماً فهو ابن أَخيه، وهو عصبة مُقَدَّمٌ علىٰ العمّ فيَرثُ، وإن وَلَدَت جاريةً، فهي بنتُ أَخ من ذوي الأَرحام فلا ترث.

ولو قالت: إن ولدت غلاماً لا يرث، وإن ولدت جارية ورثت.

صورته: امرأة ماتت عن زوج وأم وأختين لأم وحمل من الأب ، إن ولدت جارية فهي أختها لأبيها فيكون للأم السدس، وللزّوج النصف، وللأخت لأب النصف، وللأختين لأم الثلث، أصلها من ستّة تعول إلىٰ تسعة.

وإن ولدت غلاماً فللزوج النصف، وللأم السدس، ولأولاد الأم الثلث، ولا شيء للغلام؛ لأنه عصبة.

وإن قالت: إن وضعت ذكراً أو أُنثى لم يرث، وإن وضعت ذكراً وأنثى ورثا.

هذا رجل ترك أُمّاً وأُختاً لأبوين وامرأةَ أب حُبلى وجدّاً، فإن ولدت ذكراً أو أُنثى عاد الجَدّ ورد سهمه على الأخت لأبوين، وإن ولدت ذكراً وأُنثى رُدّ على الأخت إلى تمام النصف وبقي لهما نصف تسع، وهي مختصرة زيد رضي الله عنه.

وإن قالت: إن ولدت ابناً ورثت أنا وهو ثُلُثُ المال، وإن ولدتُ بنتاً لم تَرِثا شيئاً، هذا رجلٌ زَوَّجَ ابن ابنه بنت ابن ابن له آخر، فولدت ابناً وصار الابن في درجة أمه، ثم مات الرجل وخَلَّف سوى هذين بنتين، لهما الثلثان، والباقي وهو الثلث بين الغلام وأمه للذكر مثل حظ الأنثيين.

ولو ولدت بنتاً سقط لاستكمال البنات الثُّلُثين وعدم المعصِّب لهما.

ولو قالت: إن ولدت ابناً لم يرث شيئاً، وإن ولدت بنتاً فلها النِّصف ولي الثُّمن والباقي للعصبة.

رجلٌ خَلَّف خالاً وعمّاً، ورثه خالُه دون عمِّه.

هذا رجل تزوّج أخوه لأبيه أمّ أُمه فجاءت بابن فهو خالُه وابن أَخيه وهو أَقرب من العمّ، ويقال : رجل خاله ابن أخيه. ويقال: رجل هو خال عمّه ، ويقال: عم خاله.

رجلٌ خَلَّفَ زوجتَه وأخاها، لها الثمن والباقي لأخيها.

هذا رجل زوّج ابنه حماته فأولدها ابناً، فهو أخو زوجته وابن ابنه.

رجلٌ هو خالُ رجل وعمُّه.

هذا رجلٌ تزوّج أب أبيه أم أمه فولدت ابناً فهو خاله وعمّه.

رجلان كلُّ واحدٍ منهما عمٌّ للآخر.

صورته: رجلان تزوَّج كلُّ واحدٍ منهما أُمّ الآخر فولدتا ابنين، فكلُّ ابنٍ عمٌّ الآخر.

وصورة أُخرىٰ : رجل تزوَّجَ أخوه لأُمِّه أُمَّ أبيه فولدت ابناً، فالمولود عمُّ الرجل والرَّجل عمّه.

رجلان كلُّ واحدٍ منهما خالُ الآخر.

صورتُه: رجلان تزوّج كلُّ واحدٍ منهما بنت صاحبه فولدت ابناً، فالابنان كل واحد منهما خال الآخر، أو يقال : هو رجلٌ تزوَّج أبو أمه بأخته لأبيه فولدت ابناً، فالمولود خال الرجل والرجل خاله.

رجلان أحدُهما خال الآخر والآخر عمُّه.

صورته: رجلٌ تزوَّج امرأة وتزوج ابنه أمها فولدتا ابنين، فابن الأب عم ابن الابن، وابن الابن خال ابن الأب.

رجلٌ خَلَّف مالاً وورثة فيهم رجل واحد، فإن كان ابن الميت فله ألفا درهم، وإن كان ابن عمِّه فله عشرون ألفاً.

هذا رجلٌ ترك ستين ألف درهم وترك ثمانية وخمسين بنتاً، فإن كان الرّجل ابناً قاسمهنّ فنصيبه ألفان، وإن كان ابن عمّ فلهنّ الثلثان، وله الباقي وهو عشرون ألفاً.

رجلٌ خلَّفَ ستَ وُرَّاث وتسعين ديناراً فأَصاب أحدُهما دينارٌ واحدٌ.

وهذا رجل خَلَّفَ أُمّاً وجدّاً وأختاً لأب وأم وأخوين وأختاً لأب، فمسألته تصحّ من تسعين، وسهم الأخت من الأب دينار واحد.

مريضٌ قال لرجل: يرثني زوجتاك وجدّتاك وعمّتاك وخالتاك وأُختاك.

هذا المريض تزوَّج جدّتي الرَّجل فولدت كلٌّ واحدةٍ بنتين، فهما خالتاه وعمتاه، وقد كان الرجل تزوج جدتي المريض وتزوج أب المريض أم الصَّحيح فأولدها بنتين، فهما أختا المريض لأبيه وأُختا الآخر لأُمّه، فإذا مات المريض بعد أبيه فقد خلف زوجتين هما جدتا المخاطب، وأربع بنات هن خالتاه وعمّتاه، وجدّتين هما زوجتاه، وأُختين لأب هما أُختاه لأُمّه.

امرأةٌ وابنُها اقتسموا مال ميت نصفين بغير ولاء.

هذا رجل زوّج بنته ابن أخيه فولدت منه ابناً، ثم مات الرجل بعد موت ابن أخيه فقد ترك بنته فلها النصف، وترك ابنها وهو ابن ابن أخيه فيأخذ الباقي بالتّعصيب وهو النصف.

ثلاثة إخوة لأم أحدهما ابن عم، فلهم ثلث المال بالأخوة لكل واحد تسعة، والباقي هو ستة أتساع لابن العم، فبقي معه سبعة أتساع.

رجل خلف ثمانية بنين ومالاً، وقال: يأخذ الأكبر عشرة دنانير وتُسُع ما بقي، والثّاني عشرين ديناراً وتسع ما بقي، والثالث ثلاثين ديناراً وتسع ما بقي، والرّابع أربعين ديناراً وتُسع ما بقي، والخامس خمسين ديناراً وتُسع ما بقي، والسّادسُ ستين ديناراً وتُسع ما بقي، والسّابع سبعين ديناراً وتُسع ما بقي، والثّامن الباقي ففعلوا ذلك، فكان المال بينهم على السواء.

الجواب كان المال ستمائة وأربعين ديناراً، فإذا أخذ الأكبر عشرة دنانير تبقى ستمائة وثلاثون دينارا تسعها سبعون يأخذها يبقى معه ثمانون، وهو ثمن المال يبقى خمسمائة وستون.

فإذا أخذ الثاني عشرين ديناراً وتسع الباقي ستين صار معه ثمانون، وهو ثمن الجميع يبقى أربعمائة وثمانون.

فإذا أخذ الثالث ثلاثين وتسع الباقي خمسين صار معه ثمانون أيضا يبقى أربعمائة.

فإذا أخذ الرابع أربعين وتسع الباقي أربعين يصير معه ثمانون أيضاً يبقى ثلاثمائة وعشرون.

فإذا أخذ الخامس خمسين وتسع الباقي ثلاثين يبقى مائتان وأربعون.

فإذا أخذ السادس ستين وتسع الباقي عشرين يبقى مائة وستون.

فإذا أخذ السابع سبعين وتسع الباقي عشرة يبقى ثمانون يأخذها الثامن فقد حصل لكل واحد منهم ثمانون، والله أعلم وأحكم بالصَّواب.

***

فهرس الموضوعات: